

ظواهر التكاليف

في الشريعة الإسلامية

تأليف

أستاذ الاقتصاد والتمويل
د. محمد بن عبد الوهاب

الجزء الأول

مكتبة

الإسلام الإصباحي

إبوظبي - عم

ظواهر التكاليف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نظام النكاح فى الشريعة الاسلاميه الغراء

كاتب:

جعفر سبحانى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الامام الصادق عليه السلام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٤	نظام النكاح فى الشريعة الاسلاميه الغراآ المجلد ١
٢٤	اشارة
٢٤	[مقدمة المؤلف]
٢٥	النكاح لغة و كتاباً و سنه
٢٦	الفصل الأول: فى أحكام النظر
٢٦	اشارة
٢٦	المسألة الأولى: فى جواز النظر إلى المرأة عند الخطبة
٢٧	اشارة
٢٧	و الظاهر أن أصل الجواز أمر مفروغ عنه و إنما الخلاف فى مقامين:
٢٧	اشارة
٢٧	أما المقام الأول: أى فى تحديد ما يجوز النظر إليها من أعضائها.
٣٠	و أما المقام الثانى: أعنى الكيفية
٣٠	المسألة الثانية: فى النظر إلى نساء أهل الذمة و شعرهن
٣٠	اشارة
٣٠	أدلة المجوز
٣٠	اشارة
٣١	الأول: تعليل جواز النظر بأنهن كالإماء فيترتب عليهن كل ما يترتب على الإماء
٣١	الثانى: تعليل الجواز فى الروايات
٣٢	الثالث: ما يدل على الجواز بلا تعليل
٣٢	المسألة الثالثة: فى نظر كل من الرجل و المرأة إلى مثله
٣٣	المسألة الرابعة: كشف المسلمة بين يدى الكافرة
٣٣	اشارة

- ٣٤ بقى فى المقام فرعان:
- ٣٤ اشارة
- ٣٤ أما نظر الزوج إلى الزوجة و بالعكس
- ٣٤ و أما النظر إلى المحارم
- ٣٥ المسألة الخامسة: فيما إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بغيره
- ٣٥ اشارة
- ٣٥ فذهب المشهور إلى حرمة النظر أو وجوب التستر فى الجميع و علل بوجوه:
- ٣٥ الأول: التمسك بعموم العام
- ٣٦ الثانى: التمسك بقاعدة المقتضى و المانع،
- ٣٧ الثالث: إحراز عدم عنوان المخصص بالأصل الموضوعى،
- ٣٨ الرابع: ما أفاده المحقق النائنى ره فى تعليقه على العروة الوثقى
- ٤٠ المسألة السادسة: فى نظر الرجل إلى الأجنبية
- ٤١ المسألة السابعة: فى النظر إلى الوجه و الكفين منها
- ٤١ اشارة
- ٤٣ أدلة المجوزين
- ٤٤ اشارة
- ٤٦ الروايات و جملة «ما ظهر منها»
- ٤٩ أدلة القائلين بالتحريم
- ٥٢ الجمع الدلالى بين الأدلة
- ٥٣ المسألة الثامنة: فى نظر المرأة إلى الرجل
- ٥٣ اشارة
- ٥٣ المحتملات بل الأقوال أربعة:
- ٥٣ الأول: التحريم مطلقاً،
- ٥٤ الثانى: مساواة المرأة فى الحكم فى المستثنى و المستثنى منه،

- ٥٤ الثالث: التفصيل بين النظرة الأولى و غيرها
- ٥٤ الرابع: جواز النظر إليه، من دون اختصاص بالوجه و الكفّين
- ٥٤ دليل القائل بالحرمة على الإطلاق
- ٥٥ دليل المساواة مع الرجل منعاً و ترخيصاً
- ٥٦ المسألة التاسعة: فى النظر إلى المرأة فى موارد الضرورة
- ٥٦ اشارة
- ٥٦ منها: الشهادة
- ٥٧ منها: النظر لأجل العلاج
- ٥٨ منها: النظر للشهادة على الزنا
- ٥٩ و منها: النظر للشهادة على الولادة و الرضاع
- ٥٩ المسألة العاشرة: فى النظر إلى القواعد من النساء
- ٥٩ اشارة
- ٥٩ ١ ما هو المراد من القواعد؟
- ٥٩ ٢- مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب
- ٦٠ ٣ مقدار ما يجوز النظر إليها
- ٦٠ المسألة الحادية عشرة: فى حكم الصبى و الصبية من جهات
- ٦٠ ١- حكم البالغ بالنسبة إلى غير المميّز
- ٦١ ٢- حكم البالغ بالنسبة إلى المميّز صبياً أو صبيّة
- ٦١ ٣ فيما إذا كانت المميّزة ناظرة أو المميّز ناظراً
- ٦٢ ٤- تقبيل الرجل الصبية
- ٦٣ المسألة الثانية عشرة: حكم صوت الأجنبية و مصافحتها
- ٦٣ اشارة
- ٦٦ مصافحة الرجل المرأة الأجنبية
- ٦٦ خاتمة فى الخنثى المشكله

- ٦٦ الفصل الثاني: فى أحكام الوطء
- ٦٦ اشارة
- ٦٧ الأولى: فى حكم إتيان المرأة فى دبرها
- ٦٧ اختلفت كلمة أصحابنا فى حكم إتيان النساء فى أدبارهنّ،
- ٦٨ و أما كلمات سائر الفقهاء:
- ٦٩ إذا عرفت الأقوال فقد استدل القائلون بالجواز بأيتين.
- ٦٩ الآية الأولى:
- ٧٠ الآية الثانية:
- ٧١ الكلام فى الروايات
- ٧١ اشارة
- ٧١ الطائفة الأولى:
- ٧٣ الطائفة الثانية:
- ٧٣ اشارة
- ٧٣ أما الأولى أى المعتبرة
- ٧٣ و أما الثانية أى غير المعتبرة
- ٧٤ الطائفة الثالثة: ما تدلّ على الحرمة
- ٧٥ المسألة الثانية: فى العزل عن الحرّة المنكوحه دواماً
- ٧٧ المسألة الثالثة: فى ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر
- ٧٧ اشارة
- ٧٨ استدل على الوجوب بوجوه:
- ٧٨ الأول: آية الإيلاء
- ٧٩ الثانى: ما دلّ على رفع الحرج و الضرر
- ٧٩ الثالث: ما رواه العامة عن زيد بن أسلم
- ٧٩ الرابع: اتفاق الإمامية على المدّة المضروبة

- ٧٩ الخامس: صحيحة صفوان بن يحيى
- ٧٩ و إليك ما ورد في العروة من الفروع:
- ٨٠ ١- هل هناك فرق بين الدائمة و المتمتع بها؟
- ٨٠ ٢- هل هناك فرق بين الشابة و الشائبة؟
- ٨٠ ٣- حكم المسافر
- ٨١ ٤- ثم إنه كما يسقط برضاها يسقط بعدة أمور:
- ٨١ ٥- إذا كانت الزوجة من كثرة ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر
- ٨٢ ٦- إذا ترك موافقتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصيان،
- ٨٢ ٧- ثم إن اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة
- ٨٢ الفصل الثالث: في العقد و أحكامه
- ٨٢ اشارة
- ٨٣ [المسألة الأولى: في شرطية الصيغة في النكاح
- ٨٥ المسألة الثانية: هل يكفي في القبول مجرد «قبلت»؟
- ٨٥ المسألة الثالثة: في اشتراط الماضيوة في الإيجاب و عدمه
- ٨٥ المسألة الرابعة: في كفاية الإتيان بلفظ الأمر في القبول
- ٨٦ المسألة الخامسة: في حكم القبول بلفظ المستقبل
- ٨٧ المسألة السادسة: في مطابقة القبول مع الإيجاب و عدمها
- ٨٧ المسألة السابعة: فيما لو قال مستفهماً
- ٨٨ المسألة الثامنة: هل يشترط تقدم الإيجاب أو لا؟
- ٨٨ المسألة التاسعة: في كفاية القبول بكل لفظ صريح
- ٨٨ المسألة العاشرة: جواز الإيجاب من الزوج
- ٨٩ المسألة الحادية عشرة: في اشتراط العربية
- ٨٩ المسألة الثانية عشرة: نكاح الأخرس
- ٩٠ المسألة الثالثة عشرة: في كفاية الكتابة و عدمها

- ٩٠ المسألة الرابعة عشرة: في اشتراط قصد الإنشاء
- ٩١ المسألة الخامسة عشرة: في اعتبار الموالاة العرفية
- ٩١ المسألة السادسة عشرة: في اشتراط التنجيز
- ٩٢ الفصل الرابع: في شرائط المتعاقدين في النكاح
- ٩٢ اشارة
- ٩٢ يشترط في العاقد المجرى للصيغة أمور:
- ٩٢ الشرط الأول: العقل
- ٩٢ الشرط الثاني: البلوغ
- ٩٢ اشارة
- ٩٣ الصورة الأولى: أن يكون مستقلاً في التصرف كالبالغ الرشيد بلا تفاوت بينهما،
- ٩٣ الصورة الثانية: أن يكون بإذن الولي
- ٩٤ الصورة الثالثة: أن يكون مجرباً للصيغة،
- ٩٤ الشرط الثالث: كونه غير ساه
- ٩٥ الشرط الرابع: كونه مختاراً
- ٩٦ الشرط الخامس: بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد
- ٩٧ الشرط السادس: حضور الشاهدين عند العقد
- ٩٨ هذه الأمور هي المعتبرة في المتعاقدين، و تترتب عليها مسائل:
- ٩٨ المسألة الأولى: في اشتراط الخيار في النكاح
- ٩٨ اشارة
- ٩٨ و على كل تقدير يقع الكلام في موردين:
- ٩٨ اشارة
- ٩٨ [١- حكم شرط الخيار في النكاح و هل هو شرط فاسد أو لا؟]
- ١٠٠ ٢- شرط الخيار مفسد للعقد أو لا؟
- ١٠٠ المسألة الثانية: في اشتراط الخيار في الصداق

- ١٠٠ المسألة الثالثة: فيما إذا اعترفا أو أحدهما على الزوجية
- ١٠١ المسألة الرابعة: إذا زوّج واحدة من بناته و لم يسمّها عند العقد
- ١٠٢ المسألة الخامسة: اشتراط امتياز الزوجة عند العقد
- ١٠٣ المسألة السادسة: لو ادعى زوجية امرأة و ادّعت أختها الزوجية للمدّعى
- ١٠٣ اشارة
- ١٠٣ الصورة الأولى: إذا لم تكن لواحد منهما بيّنة
- ١٠٤ الصورة الثانية: إذا كانت لواحد منهما بيّنة
- ١٠٥ الصورة الثالثة: إذا كانت لكليهما بيّنة
- ١٠٧ المسألة السابعة: إذا عقد على امرأة فادّعى آخر أنّها زوجته
- ١٠٨ الفصل الخامس: فى أولياء العقد
- ١٠٨ اشارة
- ١٠٩ الأمر الأول: فى ولاية الأب و الجدّ
- ١٠٩ الأمر الثانى: فى أنّ ولاية الجدّ غير مشروطة بحياة الأب
- ١٠٩ اشارة
- ١١٠ استدل على قول المشهور بروايتين:
- ١١١ حجّة القول الثانى:
- ١١٢ الأمر الثالث: هل للصغير و الصغيرة الخيار بعد البلوغ؟
- ١١٤ الأمر الرابع: ولاية الأب و الجدّ على البكر الرشيدة
- ١١٤ اشارة
- ١١٦ القول الأول: استمرار الولاية عليها
- ١٢٠ القول الثانى: استبدالها بالتزويج
- ١٢٢ القول الثالث: الولاية عليها فى الدائم دون المنقطع
- ١٢٣ القول الرابع: الولاية عليها فى المنقطع دون الدائم
- ١٢٤ القول السادس: التشريك فى الولاية بين بنت و الأب خاصة دون غيره من الأولياء

- ١٢٥ القول السابع: استقلال كل من الأب و البنت
- ١٢٥ القول الثامن: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك لشئونها
- ١٢٦ الإمرة الخامس: فى عضل الأب البالغة الرشيدة
- ١٢٧ الأمر السادس: فى عدم الولاية على التيب مع البلوغ و الرشد
- ١٢٩ الأمر السابع: لا ولاية على البالغ الرشيد
- ١٢٩ الأمر الثامن: ولاية الأب و الجد مع الجنون
- ١٣٠ الفصل السادس: فى ولاية الحاكم و الوصى و مسقطات الولاية
- ١٣٠ اشارة
- ١٣١ ١- ولاية الحاكم على الطفل
- ١٣٢ ٢- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد
- ١٣٢ ٣- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد
- ١٣٢ ٤- فى ولاية الوصى على الإنكاح
- ١٣٤ ٥- نكاح المحجور عليه للتبذير
- ١٣٤ اشارة
- ١٣٤ بقى هنا أمران:
- ١٣٥ ١- لو بادر إلى التزويج قبل الإذن من الولي.
- ١٣٥ ٢- إذا أراد التزويج بإذن الولي، فهل يجب عليه تعيين الزوجة و مهرها أو يكفى الإطلاق؟
- ١٣٥ ٦- فى توكيل المرأة شخصاً فى تزويجها
- ١٣٦ ٧- فى تزويج الولي بدون مهر المثل
- ١٣٧ ٨- حكم النكاح الفضولى
- ١٤٠ ٩- إذن الباكر صماتها
- ١٤١ ١٠- فى مسقطات الولاية
- ١٤٢ ١١- إذا اختار كل من الوليين زوجاً
- ١٤٢ اشارة

- ١٤٣ إذا عقد الأب و الجدّ معاً
- ١٤٤ ١٢- تزويج الصغيرة بالمجنون و الخصى
- ١٤٤ ١٣- فى تزويج غير الوليّ الصغيرين
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٥ ما ذا يراد من اللزوم؟
- ١٤٦ ١٤- استحباب استئذان البكر أباهأ أو كراهة استبدادها
- ١٤٦ ١٥- إذا زوّجها الأخوان برجلين
- ١٤٦ اشارة
- ١٤٧ أ: إذا كان الأخوان وكيلين:
- ١٤٨ ب- إذا لم يكونا وكيلين:
- ١٤٨ ج- إذا كان أحدهما وكيلًا و الآخر فضوليًا:
- ١٤٨ ١٦- لا ولاية للأُم
- ١٤٩ بقى الكلام فى أسباب التحريم و هى ستة:
- ١٤٩ اشارة
- ١٤٩ الفصل السابع: فى السبب الأول: النسب
- ١٤٩ اشارة
- ١٤٩ ١- المحرّمات النسبية السبعة:
- ١٥٠ ٢- النسب يثبت بأمرين:
- ١٥٠ الأول: النكاح الصحيح:
- ١٥٠ الثانى: الوطاء بشبهة:
- ١٥٠ ٣- تعريف الوطاء بالشبهة
- ١٥١ ٤- إذا وطأ ظانًا بالاستحقاق
- ١٥١ اشارة
- ١٥٣ تحليل كلام لصاحب الجواهر

- ١٥٣ ٥- الوطاء بالزنا و عدم ثبوت النسب
- ١٥٤ ٦- في ترتب أحكام الأولاد و عدمه
- ١٥٥ ٧- إذا اجتمع الوطاء الصحيح مع الوطاء عن شبهة
- ١٥٦ ٨- بقيت هنا صورتان
- ١٥٦ الفصل الثامن: في السبب الثاني: الرضاع
- ١٥٦ اشارة
- ١٥٧ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
- ١٥٧ اشارة
- ١٥٨ و تحقيق المقام يستدعي البحث عن أمور:
- ١٥٨ ١- توضيح مفاد القاعدة
- ١٥٨ ٢- في عدم شمول القاعدة للمصاهرة
- ١٦٠ ٣- ليس للرضاع حقيقة شرعية و لا متشرعية
- ١٦٠ شرائط الرضاع
- ١٦٠ اشارة
- ١٦٠ الشرط الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح
- ١٦٠ اشارة
- ١٦١ اللبن عن الوطاء بالشبهة
- ١٦٢ الشرط الثاني: لزوم تحقق أحد التحديدات الثلاثة
- ١٦٢ يجب أن يكون الرضاع محددًا بأحد التحديدات الثلاثة: العدد، الأثر، و الزمان
- ١٦٢ اشارة
- ١٦٢ الأول: التحديد بالعدد
- ١٦٢ اشارة
- ١٦٤ إذا تبين ما ذكرنا فاعلم أن القول المعتمد أحد القولين:
- ١٦٤ اشارة

- أ: ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضةً ١٦٤
- ب: ما دلّ على كفاية عشر رضعات في التحريم ١٦٥
- القضاء بين القولين: ١٦٧
- الثاني: التحديد بالأثر ١٦٨
- الثالث: التحديد بالمدّة ١٧٠
- اشارة ١٧٠
- الأولى: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع حولين كاملين ١٧٠
- الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع سنةً، ١٧٠
- الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع مدّة مديدة ١٧١
- الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ ١٧١
- الطائفة الخامسة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع ثلاثة أيام ١٧١
- الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم و الليلة، ١٧٢
- مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة و كلّ من العدد و الأثر ١٧٢
- هاهنا فروع: ١٧٣
- الأول: إنّ اليوم و الليلة عنوانان مشيران إلى الظرف الخاص الذي يرضع فيه الصبي، ١٧٣
- الثاني: إذا أطمع الرضيع في أثناء اليوم و الليلة طعاماً آخر، ١٧٣
- الثالث: هل المعتبر في الرضاع يوماً و ليلةً، رضاع نوع الأطفال الرضع، أو المناط فيه حال شخص الطفل الرضيع. ١٧٣
- الرابع: يشترط في نشر الحرمة بالإرضاع يوماً و ليلةً احتمال تأثير اللبن في شدّ العظم و إنبات اللحم. ١٧٣
- الشرط الثالث: كيفية الرضاع ١٧٣
- اشارة ١٧٤
- ١- اشتراط كمال الرضة ١٧٤
- اشارة ١٧٤
- الميزان في كمال الرضة ١٧٥
- ٢- اشتراط توالي الرضعات ١٧٥

- ١٧٦ ٣- اشتراط كون الرضاع من الثدي
- ١٧٧ الشرط الرابع: وقوع الرضاع فيما دون الحولين
- ١٧٧ اشارة
- ١٧٩ هل يشترط ذلك في ولد المرضعة؟
- ١٨٠ هاهنا فروع تترتب على ما مضى:
- ١٨٠ في كون الشهور هلالية أو عديدة
- ١٨١ الشرط الخامس: اتحاد الفحل
- ١٨١ وقبل إيراد الروايات الواردة في الباب و توضيح مفادها نذكر أموراً:
- ١٨١ الأمر الأول: ممّا انفردت به الإمامية شرطية كون اللبن لفحل واحد،
- ١٨٢ الأمر الثاني: ليعلم أنّ الاتحاد في الأم مع اختلاف الفحل إنما لا يكفي إذا كان الرضيعان أجنيين بالنسبة إلى الأم المرضعة،
- ١٨٣ الأمر الثالث: [في ما قال المحقق رحمه الله في الشرائع]
- ١٨٣ وحدة الفحل في الروايات
- ١٨٣ اشارة
- ١٨٣ [القسم الأول] ما يدلّ على عدم كفاية الوحدة في الأم
- ١٨٤ و أمّا القسم الثاني و هي الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل:
- ١٨٥ الفصل التاسع: في السبب الثالث: التحريم بالمصاهرة
- ١٨٥ اشارة
- ١٨٦ حرمة النساء الأربع بعينها بالمصاهرة
- ١٨٦ اشارة
- ١٨٦ المقام الأول: العقد المقرون بالدخول بالزوجة، يحرم النساء الأربع
- ١٨٧ المقام الثاني: العقد المجرد عن الوطاء و حكم النساء الأربع
- ١٨٧ اشارة
- ١٩٠ تحليل دليل المخالف
- ١٩٠ دليل آخر للمخالف

- ١٩١ دليل ثالث للمخالف
- ١٩٢ الكلام فى تحريم الجمع بين الأختين
- ١٩٢ اشارة
- ١٩٣ لو تزوج بالأختين و اشتبه السابق
- ١٩٣ اشارة
- ١٩٣ الأولى: إذا علم تاريخ أحد العقدين و جهل الأخرى،
- ١٩٣ الثانية: إذا جهل تاريخهما:
- ١٩٣ اشارة
- ١٩٤ و هنا قولان آخران:
- ١٩٤ ١- القول بالقرعة لتعيين الزوجة الواقعية عن غيرها،
- ١٩٥ ٢- انّ الحاكم يفسخ نكاحهما:
- ١٩٥ بقى الكلام فى النفقة عند عدم الطلاق و المهر عنده
- ١٩٦ تزويج الأختين فى عقد واحد
- ١٩٦ لو تزوج الأختين فى عقد واحد، أو عقد هو على إحداهما و وكيله على الأخرى فى زمان واحد. ففيه قولان:
- ١٩٦ الأول: يتخير فى أخذ أيتها شاء، و هو خيرة الشيخ و غيره.
- ١٩٦ الثانى: بطلانها
- ١٩٧ تكملة
- ١٩٧ اشارة
- ١٩٧ أما الصورة الأولى: [أى إذا كان السبق و الاقتران أمراً محتملاً فى كل من العقدين].
- ١٩٨ أما الصورة الثانية: أعنى: ما إذا احتمل السبق فى أحدهما دون الآخر
- ١٩٨ حرمة نكاح بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة
- ١٩٨ قبل الخوض فى الاستدلال نذكر أموراً:
- ١٩٨ ١- إنّ البحث فى المقام مركز على الصورة المعنونة،
- ١٩٩ ٢- إنّ فقهاء أهل السنّة بحثوا عن المسألتين جملة واحدة

- ٣- إن فقهاء أهل السنّة جعلوا التحريم فى الموردین كالتحريم بين الأختين، ١٩٩
- ٤- إن الأقوال بين فقهاء الشيعة ثلاثة: ١٩٩
- الأول: البطلان إذا لم يكن عن رضا: ١٩٩
- الثانى: هو الصّحة مطلقاً: ١٩٩
- الثالث: البطلان مطلقاً: ٢٠٠
- إذا عرفت هذا و لنذكر أدلة الأقوال: ٢٠١
- استدل للقول بالجواز مطلقاً، بما عرفت فى كلام «القديمين» من التمسك بإطلاق الآية ٢٠١
- استدل للقول بالمنع مطلقاً ببعض الإطلاقات ٢٠١
- إذا تزوج بنت الأخ أو الأخت مع لحوق الإجازة ٢٠٢
- فى إدخال العمّة و الخالة على بنت الأخ و الأخت ٢٠٤
- ملحقات المصاهرة ٢٠٦
- اشارة ٢٠٦
- و لنقدم قبل الخوض فى الصور كلام السيد الأصفهاني قدّس سره فى الوسيلة: ٢٠٧
- اشارة ٢٠٧
- ١- إذا فجر بامرأة، هل تحرم عليه النساء الأربع؟! ٢٠٧
- ٢- تحريم بنت العمّة و الخالة إذا زنى بأُمّهما ٢١٣
- ٣- الوطاء بالشبهة يحرم النساء الأربع أو لا؟ ٢١٤
- اشارة ٢١٤
- تتمّة ٢١٥
- ٤- فى المملوكه إذا كانت منظورة أو ملموسة بشهوة ٢١٥
- ٥- فى أحكام الزوجة قبل إكمال تسع سنين ٢١٦
- و لتأخذ بالبحث الذى ذكرناه فى صدر البحث. ٢١٩
- الأول حرمة الدخول قبل إكمال التسع ٢١٩
- الثانى حكم الدخول مع عدم الإفضاء ٢١٩

- ٢٢٠ الثالث الحرمة الأبدية مع الإفشاء
- ٢٢٠ الرابع هل الإفشاء موجب للخروج عن الزوجية؟
- ٢٢١ الخامس هل هناك فرق بين العالم بالموضوع و الحكم و الجاهل بهما؟
- ٢٢١ السادس إذا اندمل الجرح أو طلقها ثم عقد عليها
- ٢٢١ السابع ما هو المراد من الإفشاء؟
- ٢٢٣ الثامن وجوب الإنفاق عليها ما دامت حية
- ٢٢٤ التاسع سقوط الإنفاق بموت الزوج و عدمه
- ٢٢٤ العاشر ما هي دية الإفشاء؟
- ٢٢٥ الحادى عشر إذا أفضى بغير الدخول
- ٢٢٦ الثانى عشر حكم الموطوءة شبهة أو زنا
- ٢٢٦ الثالث عشر ضمان العيب الحادث بالدخول قبل التسع
- ٢٢٧ الرابع عشر لو شك فى إكمالها تسعاً
- ٢٢٧ مسائل فيمن تحرم نكاحها بعينها
- ٢٢٧ المسألة الأولى: العقد على ذات العدة
- ٢٢٧ اشارة
- ٢٢٩ أما المقام الأول: حرمة النكاح و بطلانه
- ٢٣٠ المقام الثانى: مقتضى الأدلة من حيث الحرمة الأبدية
- ٢٣٠ اشارة
- ٢٣٠ ١- التزويج فى العدة محرّم مطلقاً
- ٢٣٠ ٢- التزويج فى العدة غير محرّم مطلقاً
- ٢٣١ ٣- التفصيل بين الدخول و عدمه فيحرم فى الأول دون الثانى
- ٢٣١ ٤- التزويج عن علم، محرّم مطلقاً، و عن جهل فى صورة الدخول
- ٢٣١ ٥- تقييد الحرمة فى صورة العلم بالدخول
- ٢٣١ ٦- التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم فى الأولى دون الثانية

- ٢٣٣ المسألة الثانية: العقد على ذات البعل
- ٢٣٤ المسألة الثالثة: الزنا بذات البعل أو في عدّة رجعية
- ٢٣٦ المسألة الرابعة: الإيقاب بالغلام
- ٢٣٨ المسألة الخامسة: عقد المحرم على امرأة
- ٢٣٨ اشارة
- ٢٣٩ أ: بطلان العقد فقط
- ٢٣٩ ب: التفصيل بين العلم بالحرمة و الجهل لها فيحرم فى الأول دخل أم لم يدخل دون الثانى كذلك
- ٢٤٠ ج: التحريم مطلقاً مع العلم بالتحريم و مع الدخول عند الجهل
- ٢٤٢ الفصل العاشر: فى السبب الرابع: استيفاء العدد
- ٢٤٢ اشارة
- ٢٤٢ ١- حرمة ما زاد على الأربع
- ٢٤٣ اشارة
- ٢٤٣ الأولى: فى حدّ الترخيص التى تدلّ عليه الآية.
- ٢٤٣ الثانية: فى دلالة الآية على تحريم ما زاد على الحدّ.
- ٢٤٤ الثالثة: فى إعراب «مُثْنِيٍّ وَ ثَلَاثٌ وَ رَبَاعٌ»
- ٢٤٤ الرابعة: لا شكّ أنه لا بدّ من وجود رابطة بين الشرط و الجزاء.
- ٢٤٤ ٢- لا حدّ للمعقودة بالعقد المنقطع
- ٢٤٤ اشارة
- ٢٤٥ الاستدلال بالروايات
- ٢٤٦ ٣- من استوفى العدد فطلق واحدة ...
- ٢٤٦ اشارة
- ٢٤٨ فيما إذا كانت المطلقة بائناً
- ٢٤٩ ٤- إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها
- ٢٤٩ ٥- إذا انتهى أجل المرأة و أراد التمتع بأختها

- ٢٥٠ ٦- إذا طلق إحدى الأربع بائناً و تزوج اثنتين
- ٢٥١ ٧- حرمة المطلقة ثلاثاً
- ٢٥١ اشارة
- ٢٥٣ الاستدلال بالروايات:
- ٢٥٤ ٨- لو طلق امرأته تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان
- ٢٥٤ اشارة
- ٢٥٤ و لتوضيح الحال نقدم أموراً:
- ٢٥٤ ١- هذه المسألة من متفردات الإمامية،
- ٢٥٥ ٢- إن الطلاق الثالث بائن لا رجعي
- ٢٥٥ ٣- الروايات الواردة على أصناف:
- ٢٥٥ الأول: ما يدل على كون الموضوع هو مطلق الطلاق
- ٢٥٦ الثاني: ما يدل على كون الثلاثة الوسطى و الأخيرة من الطلقات التسع سنية:
- ٢٥٧ الثالث: ما يتراءى منه كون المحرم الأبدى ما تكون التطبيقات عدية:
- ٢٥٨ الفصل الحادى عشر: فى السبب الخامس و السادس: اللعان و الكفر
- ٢٥٩ اشارة
- ٢٥٩ ٥- اللعان
- ٢٦٠ السبب السادس: الكفر
- ٢٦٠ اشارة
- ٢٦١ المسألة الأولى: فى نكاح غير الكتابية
- ٢٦١ المسألة الثانية: فى تزويج الكتابية
- ٢٦١ اشارة
- ٢٦٢ ١- الأقوال فى تزويج الكتابية
- ٢٦٢ ٢- أدلة القائلين بعدم الجواز من الآيات
- ٢٦٣ ٣- تحليل أدلة القائلين بالمنع من الآيات

- ٢٦٣ أما الآية الأولى:
- ٢٦٤ و أما الآية الثانية:
- ٢٦٥ و أما الآية الثالثة:
- ٢٦٥ و أما الآية الرابعة:
- ٢٦٦ و أما الآية الخامسة:
- ٢٦٦ ٤- أدلة القائلين بالمنع من الروايات
- ٢٦٨ ٥- أدلة القائلين بالجواز من الروايات
- ٢٧١ الكلام فى نكاح المجوسية
- ٢٧١ ٦- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا؟
- ٢٧٢ ٧- هل يجوز تزويج المجوسية؟
- ٢٧٣ ٨- حجة القائلين بمنع تزويج المجوسية و نقدها
- ٢٧٣ اشارة
- ٢٧٣ ١- ما يدل على المنع مطلقاً:
- ٢٧٤ ٢- ما يدل على التفصيل بين النكاح دوماً و متعاً، فلا يجوز إلا فى الثانى
- ٢٧٤ ٩- جواز نكاح الصابئة
- ٢٧٥ ١٠- ارتداد أحد الزوجين أو كليهما
- ٢٧٦ ١١- فى إسلام أحد الزوجين
- ٢٧٦ اشارة
- ٢٧٩ قول آخر فى المسألة للشيخ
- ٢٧٩ إذا كانت الزوجة أو الزوج غير كتابيين و أسلم أحدهما
- ٢٨٠ ١٢- انتقال زوجة الذمى إلى دين آخر
- ٢٨١ ١٣- إذا أسلم عن أم و بنتها
- ٢٨٢ ١٤- اختلاف الدين فسخ لا طلاق
- ٢٨٢ اشارة

٢٨٣ فروع حول المسألة:

٢٨٣ ١٥- لو أسلم الرجل و كان المهر فاسداً

٢٨٥ تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء المجلد ١

إشارة

سرشناسه : سبحانی تبریزی، جعفر، - ١٣٠٨

عنوان و نام پدید آور : نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء / جعفر السبحانی

مشخصات نشر : قم: موسسه الامام الصادق (ع)، ١٤١٦ ق. = [١٣٧٤] -.

شابك : ١٠٠٠٠٠ ريال (ج.١).

یادداشت : بالای عنوان: الاحوال الشخصية.

یادداشت : کتابنامه

موضوع : زناشویی (فقه)

موضوع : زناشویی (اسلام)

رده بندی کنگره : BP١٨٩/١/س٢٦٠٢٠٦٦٤٦٣٧٤

رده بندی دیویی : ٢٩٧/٣٦

شماره کتابشناسی ملی : م٧٥-٧٠٨٨

[مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي رغب بالنكاح، و حرم السفاح، و أغناهم بالجلال عن الحرام. فقال عز من قائل: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ).

و الصّلاة و السلام على سفيره، و مبين حلاله و حرامه القائل: «من تزوج فقد أحرز نصف دينه فليتنق الله في النصف الباقي» محمّد، و آله الطاهرين، حفظه سنه و نقله آثاره الذين أذهب الله عنهم الرجس و طهرهم تطهيراً.

أمّا بعد:

فإنّ البحث عن الأحوال الشخصية الشاملة لكتب النكاح و الطلاق بأقسامه و اللعان و الايلاء و الوصية و الميراث و الاقرار من أهمّ البحوث الفقهية التي تدور عليها الحياة، فردية و اجتماعية. و هي من المباحث الهامة التي لا غنى للمجتمع عنها، حتى المجتمعات الوضعية و المادية. و لأجل ذلك قد استغرقت هذه المباحث قسماً كبيراً من الفقه الإسلامي.

و قد طلب منّي حضار بحوثي الفقهية أن أقوم بدراسة الأحوال الشخصية في فقه الإمامية أعني: النكاح و الطلاق و الوصية و الميراث، لكثرة الابتلاء بها، و لزوم الوقوف عليها خصوصاً لمن يعمل في دوائر الأحوال الشخصية. و قد كان علماءنا

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤

الأبرار في العصور الماضية، مسلّطين بالأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية، و كانوا يجيبون أسئلة الناس على صعيد النكاح و الوصية و الطلاق و الميراث و نحوها بلا مطالعة كتاب أو ملاحظة باب، فنزلت عند رغبتهم سائلاً من الله سبحانه التوفيق و الاهتداء إلى ما هو الحقّ القويم:

و جعلت المحور للبحث كتاب الشرائع «١» للمحقّق الحليّ أعلى الله مقامه فقدّمت البحث عن النكاح على الطلاق، و الطلاق على الميراث و الفرائض، و أرجو من الله سبحانه أن يهديني إلى ما هو الصواب و يصونني عن الخطاء و الزلل إنّه بذلك قدير، و بالإجابة

جدير.

(١) و كان محور المحاضرة كتاب العروة الوثقى في الدورة السابقة التي ابتدأنا بها عام ١٣٩٤ هـ. ق.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥

النكاح لغة و كتاباً و سنه

هل النكاح بمعنى العقد، أو هو بمعنى الوطاء أو مشترك لفظي بينهما؟
يظهر من ابن فارس في «المقاييس» أنه بمعنى الأول دون الثاني، و يظهر من «ابن منظور» في لسانه، العكس و نقل أنه خيرة الأزهرى و قبله الجوهرى في صحاحه، و استشهد بأمثله ادعى أنها ظاهرة في الوطاء و هو مختار الجواهر، و قال في الأخير:
و من الغريب، دعوى عدم شيوع استعمال النكاح بمعنى الوطاء في لسان الشرع، فإن ملاحظة الأخبار النبوية فضلاً عن غيرها الواردة في النكاح و المرغبة فيه باعتبار النسل و نحوه مما لا يراد منه إلا معنى الوطاء، أقوى شاهد على بطلانها. «١»
إن استعمال النكاح في اللغة و الشرع في الوطاء موضع تأمل، لأن الموارد التي احتج بها صاحب اللسان على الاستعمال فيه قابل للتفسير بالعقد أيضاً فلاحظ، كما أن ما احتج به صاحب الجواهر على استعماله فيه شرعاً لا يثبت كونه فيها بمعنى الوطاء لكفاية الاستعمال في الأمر الاعتباري سبباً أو مسبباً في أداء ما يرميه الشارع من الأمر بالنكاح أعني: صيانة النفس و كثرة النسل حتى في قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة و لو بالسقط». «٢» و ذلك لأن العقد و التزويج ينتهيان طبعاً إلى الوطاء الملازم للصيانة و كثرة النسل. على أن الوارد في أكثر الروايات هو التزويج لا لفظ النكاح.

(١) الجواهر: ٨٧ / ٢٩.

(٢) البحار: ٢٢٠ / ١٠٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦

أضف إليه: ما ذكره الراغب: «أنه محال أن يكون في الأصل للجماع ثم استعير للعقد، و ذلك لأن أسماء الجماع كلها كنايةات لاستباحهم ذكره كاستباح تعاطيه، و محال أن يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه». «١»
و قد جاءت مادة النكاح بالصيغ المختلفة في الذكر الحكيم بما يناهز ثلاثة و عشرين مورداً و لم يستعمل في مورد بمعنى الوطاء حتى في قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) «٢» فإن شرطية الوطاء علمت من النص لا من الآية. و لو كانت اللفظة حقيقة في الوطاء لكان استعمالها في غيره مجازاً محتاجاً إلى القرينة و كونها مشتركة بين المعنيين لا تغنيها عن القرينة المعينة أيضاً.

و الظاهر كونه حقيقة في المعنى الاعتباري الدارج بين العقلاء سبباً و مسبباً من العقد و الزواج، و يؤيده قوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ) «٣» فالمراد هو العقد و الزواج بالمعنى المسببي دون الوطاء، بقرينة قوله تعالى: (مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ). فيعلم أن «النكاح» قد يكون مع المس و قد يكون بدونه.

و الظاهر من بعض الآيات استعماله في المعنى المسببي للعقد مثل قوله سبحانه: (وَلَا تَغْرُمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ). «٤»
أى لا تعقدوا عقدة النكاح حتى تنقضى العدة. و قوله سبحانه: (إِلَّا أَنْ يُعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ) «٥» فإن إضافة العقدة إلى النكاح تعرب عن كونه موضوعاً

(١) مفردات الراغب: ٥٢٦، مادة النكاح، ط دار الكتب.

(٢) البقرة/ ٢٣٠.

(٣) الأحزاب/ ٤٩.

(٤) البقرة/ ٢٣٥.

(٥) البقرة/ ٢٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧

لمسببه و هو المنشأ به.

فاتضح بذلك: أنه ليست للفظه النكاح حقيقة شرعية بل هي مستعملة في الكتاب و السنة بما لها من المعنى لغه و عرفاً، فلو شك في جزئية شيء أو شرطيه للنكاح يصح التمسك بالإطلاقات الواردة في الكتاب و السنة لو كانت صالحه له كما إذا كانت في مقام البيان. إذا وقفت على معنى النكاح لغه و كتاباً و سنة فاعلم أن كتابنا هذا يشتمل على فصول:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩

الفصل الأول: في أحكام النظر

إشارة

و فيها مسائل:

١- النظر إلى المرأة عند الخطبة.

٢- النظر إلى نساء أهل الذمة و شعرهن.

٣- نظر كل من الرجل و المرأة إلى مثله.

٤- كشف المسلمة بين يدي الكافرة.

٥- اشتباه من يجوز النظر إليه بغيره.

٦- نظر الرجل إلى الأجنبية.

٧- النظر إلى الوجه و الكفين منها.

٨- نظر المرأة إلى الرجل.

٩- النظر إلى المرأة في موارد الضرورة.

١٠ النظر إلى القواعد من النساء.

١- ١ حكم الصبي و الصبية من جهات.

٢- ١ صوت الأجنبية و مصافحتها.

خاتمة المطاف في الخنثى المشكل.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١

أحكام النظر

المسألة الأولى: في جواز النظر إلى المرأة عند الخطبة

إشارة

إنّ القول بجواز النظر إلى المرأة عند الخطبة، يعدّ تخصيصاً في أدلة حرمة النظر إلى الأجنبية، وله نظائر كنظر الطبيب و الشاهد. و إنّما يصحّ عدّه تخصيصاً إذا لم نقل بجواز النظر إلى الوجه و الكفين مطلقاً حتّى يكون الحكم بالجواز في المقام استثناءً بالنسبة إليه، أو قلنا بالجواز هناك أيضاً لكن مرّة واحدة لا مرّات، بخلاف المقام فيجوز تكرار النظر حتّى يحصل المطلوب و هو الوقوف على محاسنها و معايها.

و المسألة معنونة في فقه الفريقين، قال الشيخ الطوسي في الخلاف: يجوز النظر إلى امرأة أجنبية يريد أن يتزوجها إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط، و به قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي إلّا أنّ عندنا و عند مالك و الشافعي أنّ ما ليس بعورة: الوجه و الكفان فحسب، و عن أبي حنيفة روايتان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثانية: و القدمان أيضاً، و قال المغربي: لا يجوز أن ينظر إليها و لا إلى شيء منها أصلاً، و قال داود: ينظر إلى كلّ شيء من بدنها و إن تعرّت. «١»

و الظاهر أنّ أصل الجواز أمر مفروغ عنه و إنّما الخلاف في مقامين:

إشارة

الأول: في تحديد ما يجوز النظر إليها من أعضائها.

(١) الخلاف: ٣٥٧ / ٢، كتاب النكاح، المسألة ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢
الثاني: في كيفية النظر مع الثياب أو بدونها.

أمّا المقام الأول: [أي في تحديد ما يجوز النظر إليها من أعضائها].

فجوز الشيخ النظر إلى ما ليس بعورة و فسره في الخلاف بالوجه و الكفين، و اختار في النهاية جواز النظر إلى المحاسن عامة قال: «و لا بأس أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة يريد العقد عليها، و ينظر إلى محاسنها: يديها و وجهها. و يجوز أن ينظر إلى مشيها و إلى جسدها من فوق ثيابها». «١»

و لم يعنون المسألة من القدماء غير الشيخ. و ليس في الكافي (لأبي الصلاح)، و لا المهذب (لابن البراج)، و لا الوسيلة (لابن حمزة) من المسألة أثر.

قال المحقق: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها و إن لم يستأذنها. و قال في الجواهر في شرح العبارة: «لا خلاف بين المسلمين في الجواز بل الإجماع بقسميه عليه». «٢» و قال العلامة في التذكرة: «لا نعلم خلافاً بين العلماء في أنّه يجوز لمن أراد التزويج بامرأة أن ينظر إلى وجهها و كفيها مكرراً». «٣»

و قال السيد الاصفهاني: «يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها ... على وجهها و كفيها و محاسنها». «٤» هذا لدى الأصحاب و أمّا غيرهم:

قال ابن رشد القرطبي: «و أمّا النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالك إلى الوجه و الكفين فقط، و أجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواتين، و منع ذلك قوم على الإطلاق، و أجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه و الكفين». «٥»

(١) النهاية: ٤٨٤، كتاب النكاح.

(٢) الجواهر: ٢٩ / ٦٣.

(٣) التذكرة: ٢، كتاب النكاح، المقدمة الثانية في النظر.

(٤) وسيلة النجاة: ٢ / ٣٠٥ ط. طهران منشورات مكتبة الصدر.

(٥) بداية المجتهد: ٣ / ٢، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣

وقال ابن قدامة: «و من أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها». (١)

ثم إن لسان الأحاديث الواردة في المقام بين: مطلق و مقيد، بوجهها و معاصمها، أو خلفها و وجهها، أو شعرها و محاسنها، أو خصوص شعرها أو محاسنها فقط. و الذي يقتضى التحقيق، هو عدم اختصاصه بهما. (٢) و يمكن استفادة ذلك من وجوه:

أ: التعليل المستفيض الوارد في عدة من الروايات:

١- صحیحہ أبی أيوب الخزاز (و هو إبراهيم بن عثمان أو ابن عيسى الثقة) عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أ ينظر إليها؟ قال: «نعم إن ما يشتريها بأعلى الثمن». (٣)

٢- صحیحہ يونس بن يعقوب (البجلي الثقة) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: «نعم و ترقق له الثياب لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن». (٤)

٣- موثقة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها؟ قال: «لا بأس إنما هو مستام فإن يقض أمر يكون». ٥

٤- خبر الحكم بن مسكين، عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

(١) المغنى: ١٧ / ١٧، كتاب النكاح.

(٢) أى بالوجه و الكفين.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، و العجب أن صاحب الجواهر عبر عنه «بخبر محمد بن مسلم» مع أنه صحیحہ.

(٤) ٤ و ٥ المصدر نفسه، الحديث ١١، ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤

الرجل يريد أن يتزوج المرأة أ ينظر إلى شعرها؟ فقال: «نعم إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن». (١)

٥- خبر مسعدة بن اليسع الباهلي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوجها وإنما هو مستام، فإن يقض أمر يكون». ٢

٦- مرسله معلى بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها؟ قال: «نعم فلم يعطى ماله». ٣

٧- مرسله (المجازات النبوية) عنه عليه السلام أنه قال للمغيرة بن شعبة و قد خطب امرأة: «لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».

فإن التعليل المستفيض كما عرفت يقتضى جواز النظر فيما هو دخيل في ارتفاع الثمن و انخفاضه و دوام العيش. و السؤال في خبر

الحكم و إن كان عن الشعر لكن العلة تعمم الحكم.

ب: التصريح بجواز النظر إلى الشعر في مرسله (عبد الله بن الفضل) ٥ وخبر (عبد الله بن سنان) ٦ ففي الأول قال عليه السلام: «لا بأس بالنظر إلى شعرها ومحاسنها، إذا لم يكن مثلثاً»، وفي الثاني: «نعم إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن» بعد السؤال عن النظر إلى شعرها و هما و إن كانا خبرين لكن يصلحان للتأييد.

ج: وقد ورد جواز النظر إلى المحاسن في موثقة غياث بن إبراهيم ٧ وخبر عبد الله بن الفضل ٨ وهو يعم كل ما يعد موضع الحسن.

(١) ١-٤ الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧، ١٢، ٤، ١٣.

(٢) ٥ و ٦ المصدر نفسه، الحديث ٥ و ٧.

(٣) ٧ و ٨ المصدر نفسه: الحديث ٥ و ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥

د: الأمر بترقيق الثياب في صحيحة يونس بن يعقوب حيث يقول: «نعم و ترقق له الثياب».

هذه الجهات الأربع يشرف الفقيه إلى الإذعان بعدم اختصاص الحكم، بالوجه و الكفين بل الحكم أوسع من ذلك، غاية الأمر يقتصر على ما يعد من محاسن المرأة.

و بذلك يظهر النظر فيما اختاره المحقق من التخصيص بالوجه و الكفين، إذ لا وجه له، سوى صحيحة هشام بن سالم قال: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها». «١»

و لا يخفى أن الحديث، على الخلاف أدل، لأن المعاصم أوسع من الكفين إذ هي تطلق على فوق الزند الذي هو خارج عن مفهوم الكف.

و بذلك يعلم سرّ اختلاف لسان الروايات، فإن الظاهر أن الكل من باب المثال و المقصود الإشارة إلى مواضع الحسن التي بها يرتفع المهر أو تشتد العلاقة أو تقل أو غير ذلك.

فلا معارضة بين ما خصّ الجواز بالوجه و المعاصم، و بين ما خصّ بالوجه و الخلف أو خصّه بالوجه و الشعر لما عرفت من حديث التمثيل.

ثم إن شيخ مشايخنا العلامة الحائري رحمه الله عليه اقتصر بالموارد الواردة في الروايات قائلاً بأنه لا يصحّ تعليل الخاص بما يكون علة للعام، فلو كان العلم مثلاً علة لإكرام كل من كان متصفاً به، لم يصحّ تعليل إكرام خصوص زيد بما هو زيد بكونه عالماً و الإمام عليه السلام علل جواز النظر إلى الوجه و المعاصم بإرادة الترويج و قال: «بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها». فيعلم كونه

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٦، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦

علة لخصوصهما دون غيرهما و إلّا يلزم تفسير الخاص بالعام. «١»

يلاحظ عليه: أنه مبني على حمل الموارد في الروايات على التحديد فيرد عليه ما ذكره، و أمّا إذا حملت على التمثيل، فيأبى عن كونه علة للخصوص إذ عندئذ يكون الوجه أو المعصم عنواناً للمحاسن. و الإصرار بأن المذكور في الروايات من باب التحديد لا التمثيل، تدفعه العلة المستفيضة الظاهرة في أنها من باب التمثيل.

و الحاصل أن الظاهر من الروايات هو النظر إلى ما يعد محاسن للمرأة و لها دخل في غلاء المهر و قلته. و أمّا ما في العروة من أنه لا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها، فإنباته بالدليل مشكل. بل اللازم الاقتصار بمواضع الحسن. هذا كله حول المقدار.

و أما المقام الثاني: أعنى الكيفية

، فلا تتجاوز عمّا هو المتعارف في ذلك المجال، من لبس الثياب و الجورب و لها ترقيق الثياب، على الوجه المألوف بينهم. كما في صحيحة يونس بن يعقوب. و الاكتفاء على المتعارف في باب الكيفية، هو الأحوط.

المسألة الثانية: في النظر إلى نساء أهل الذمة و شعرهن

إشارة

هذا هو التخصيص الثاني تعرّض له الأصحاب في المقام و لم نجد لها معنونه في كتب غيرهم و ما نقله العلامة في المختلف عن الخلاف أنه قال: «لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب و شعورهن لأنهن بمنزلة الإمام» لم نجد فيه و هو قريب ممّا

(١) النكاح لشيخ مشايخنا العلامة الحائري بقلم تلميذه الجليل الشيخ محمود الآشتياني قدس سرهما، ص ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧

ذكره الشيخ في النهاية و العبارة المنقولة أنسب بسياق النهاية لا الخلاف كما هو واضح لمن مارسهما. «١»

و قال في المقننة: «لا بأس بالنظر إلى وجوه نساء أهل الكتاب و شعورهن لأنهن بمنزلة الإمام و لا يجوز النظر إلى ذلك منهن لربيّة» و على ذلك جرى الأصحاب في كتبهم، ما عدا ابن إدريس فلم يجوز النظر تمسكاً بالعمومات، و استقر به العلامة في المختلف، و حكي في الحدائق الجواز عنه في باقى كتبه.

استدل ابن إدريس بقوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) «٢» و قوله تعالى: (لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ وَ لَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَ اخْفِضْ جَنَاحَكَ لِلْمُؤْمِنِينَ) «٣» و الآية الأولى عام يتوقّف التمسك بها على عدم ورود التخصيص عليها في السنّة، و القائلون بالجواز يدعون، و الآية الثانية لا صلة لها بالمقام، و المراد من الأزواج هو الأصناف، أى الأصناف من الكفار إذا كان مفعولاً، لقوله تعالى: (مَتَّعْنَا)، أو أصنافاً من النعم إذا كان حالاً، و المراد لا تنظر إلى النعم التى أحاطت بهم، حسرة فأنها نعم زائلة و دائره غير باقية نظير قوله سبحانه: (وَ لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ وَ رِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَ أَبْقَىٰ) «٤» و المراد من مدّ العينين هو النظر إلى كلّ ما أتوا من زخارف الدنيا نظراً مزدوجاً «مكزراً» مع الحسرة و الحزن. و الاستدلال بها فى المقام حاك عن عدم التدبّر فى الآية.

أدلة المجوز

إشارة

استدل المجوز بوجوده:

(١) لاحظ المختلف: ٨٦، كتاب النكاح و النهاية: ٤٨٤.

(٢) النور / ٣٠.

(٣) الحجر / ٨٨.

(٤) طه / ١٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨

الأول: تعليل جواز النظر بأنهن كالإماء فيترتب عليهن كل ما يترتب على الإماء

من جواز النظر إليها وإن لم يكن المالك راضياً، لأنّ الجواز شرعي لا مالكي. و الظاهر من الروايات عموم المنزلة كما سيظهر و إليك ما روى في المقام.

١- صحيحة أبي بصير يعنى المرادى عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: «إن أهل الكتاب مماليك للإمام، و ذلك موسع منا عليكم خاصية فلا بأس أن يتزوج»، قلت: فإنه تزوج عليهما أمه؟ قال: «لا يصلح له أن يتزوج ثلاث إماء، فإن تزوج عليهما حرّة مسلمة و لم تعلم أن له امرأة نصرانية و يهودية ثم دخل بها فإن لها ما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت، و إن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت». «١»
تري أنه ينزل الكتابية منزلة الإماء و ظاهره عموم المنزلة و ذلك من وجوه:
١- إن عدتها الأمة.

٢- لا يجوز تزويج أمه على الكتابيتين، لعدم جواز الجمع بين ثلاثة إماء.

٣- لا يجوز تزويج الحرّة المسلمة على الكتابيتين، لأنها بمنزلة نكاح الحرّة على الأمة. و على ذلك يترتب عليه كل الآثار حتى جواز النظر إليها كالإماء.

٢- صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني و طلقها هل عليها عدّة مثل عدّة المسلمة؟ فقال: «لا، لأنّ أهل الكتاب مماليك للإمام، أ لا ترى أنهم يؤدّون الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى مواليه». «٢»
و المراد من «عدّة المسلمة» هو عدّة الحرّة فنيها يلازم كون عدتها الأمة

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٤٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩

فتكون عدتها خمسة و أربعين يوماً. و الصحيحتان كافيتان في إثبات عموم المنزلة، كما لا يخفى. و لأجل ذلك اعتمد عليهما المحقق من بين روايات الباب.

الثاني: تعليل الجواز في الروايات

بأنهن لا ينتهين إذا نهين و قد جاءت في المقام روايات:

١- روى الكليني عن ابن محبوب، عن عباد بن صهيب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس بالنظر إلى رعوس أهل تهامة و الأعراب و أهل السواد و العلوج لأنهم إذا نهوا لا ينتهون». «١»

و تذكير الضمير للتجوّز و التغليب أو تطرّق التصحيف إلى الرواية: و الصحيح كما في الجواهر: «لأنهن إذا نهين لا ينتهين» و يوافقه لفظ «علل الشرائع» كما سيوافيك.

و المراد من «العلوج» هو الكافر كما في المجمع و غيره من كتب اللغة.

٢- و رواه في الفقيه بتغيير يسير «و الأعراب و أهل البوادي من أهل الذمّة و العلوج». «٢»

و ما في الوسائل من أن المنقول في الفقيه متحد مع ما في الكافي غير تام لما عرفت.
 ٣- و رواه في العلل بنحو آخر و هو «و أهل السواد من أهل الذمة لأنهن إذا نهين لا ينتهين». (٣)
 و النقل الأول سؤال عن مطلق أهل الذمة، و الثاني يخصه لأهل البوادي من

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١١٣، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و عباد بن صهيب، وثقه النجاشي.

(٢) الفقيه: ٣/١٤٤ ح ١٤٣٨، باب النوادر.

(٣) العلل: الباب ٢٦٥، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠

أهل الذمة لا لأهل الحواضر، و الثالث يخصه لأهل السواد منهم.

و إلغاء الخصوصية بين ما ذكر و ما لم يذكر ممكن بفضل التعليل الوارد في الجميع الذي يشمل جميع أهل الذمة إلا إذا كانت المرأة ممن تنتهي إذا نهيت.

و الرواية موثقة، لكون عباد بن صهيب عامي وثقه النجاشي و ذكر الشيخ الطوسي أيضاً أنه عامي، و الرواية قابلة للاستناد.

الثالث: ما يدل على الجواز بلا تعليل

و بمعناه روايات:

١- ما رواه النوفلي عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا حرمة لساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهنّ و أيديهنّ». (١) و الأصحاب يعملون بروايات النوفلي و السكوني و هما ثقتان.

٢- روى في قرب الإسناد عن السندي بن محمد و هو ثقة عن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: «لا بأس بالنظر إلى رءوس نساء أهل الذمة»، و قال: «ينزل المسلمون على أهل الذمة في أسفارهم و حاجاتهم، و لا ينزل المسلم على المسلم إلا بإذنه». (٢)

و المجموع صالح لتخصيص الآية الكريمة: (يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) و إن كان تخصيص الذكر الحكيم بالخبر الواحد، مشكل، لكن عرفت تضافر الروايات و لكن يجب الاقتصار على الرءوس و الأيدي مع السواعد مع عدم التلذذ و الريبة كما قيده الأصحاب و الرجوع في غيرها إلى العمومات كما لا يخفى.

هذا كله في الذميات، و أمّا نساء أهل البوادي و القرى و السافرات من النساء المسلمات اللاتي لا ينتهين إذا نهين فهل يجوز النظر أخذاً بالتعليل بشرط عدم الريبة و التلذذ أو لا؟ وجهان: أحوطهما الاجتناب.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١

المسألة الثالثة: في نظر كل من الرجل و المرأة إلى مثله

يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته شيخاً كان أو شاباً، حسناً كان أو قبيحاً ما لم يكن النظر لريبة أو تلذذ و كذا المرأة «١» و المسألة من ضروريات الفقه و قد استمر عليه عمل المسلمين في الأعصار، و تدل عليه روايات الحمام، حيث خص ما يلزم ستره،

بالعورة.

روى حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه». (٢)

و الاختلاف إنما هو في معنى العورة فهل هي السوأتان، أو بين السرّة و الركبة لا في غيرها؟

هذا من غير فرق بين كونه شيخاً أو شاباً، و في الشاب بين الأمد و الملتحي إذا تجرد عن التلذذ و الريبة.

نعم روى ابن قدامة عن الشعبي قال: «قدم وفد عبد القيس على النبي صلى الله عليه و آله و سلم و فيهم غلام أمرد ظاهر الوضوء

فأجلسه النبي صلى الله عليه و آله و سلم وراء ظهره». (٣)

و بما أنه لم يأمره بالاحتجاب يستكشف أن الأمر كان للتعفف الشديد غير البالغ حدّ الوجوب.

و أما النظر إلى المثل عن تلذذ و ريبه، فخارج عن منصرف الدليل. و المراد من

(١) الشرائع: ١٦٣، كتاب النكاح.

(٢) الوسائل: ١، الباب ٣ من أبواب آداب الحمام، الحديث: ١، و لاحظ الأحاديث ٥٢ من هذا الباب.

(٣) المغني: ٢٦/٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢

التلذذ: هو النظر الموجب لهيجان الشهوة و مادّة الجماع، و أما التلذذ الطبيعي الذي يحصل لكلّ إنسان عادي كالحاصل من النظر إلى

المناظر الطبيعية الزاهرة، فليس بمحرم. فما في الجواهر من الحكم بالتسوية بينهما و أنّ التفريق من الشيطان و مصائده فلم يعلم كنهه، و

الإنسان على نفسه بصيرة. و هل يحتمل أحد أن يكون نظر الوالدين إلى أولادهما مع جمال الخلقة، حراماً؟!

المسألة الرابعة: كشف المسلمة بين يدي الكافرة

إشارة

يجوز للمرأة المسلمة أن تكشف رأسها للكافرة و يجوز دخول الحمام معها و عليه استمرت السيرة غير أنّ المنقول عن الشيخ عدم

الجواز في أحد قوليه تمسكاً بقوله سبحانه: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ

إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ). (١) قائلاً بأنّ الدميّة ليست منهنّ.

يلاحظ عليه: أنّ في قوله (أَوْ نِسَائِهِنَّ) عدّة احتمالات:

١- المراد: مطلق النساء و الهدف استثناء الجنس المماثل، و يكفي في الإضافة أدنى الملابس ككونهم متجانسين و متماثلين و عندئذ

يكون المراد من الجملة التالية: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ) هو العبيد و إنّما عبر بصيغة الإضافة لحفظ سياق الآية فإنّ الكلمات فيها مضافة

إلى الضمير، مثل آبائهنّ و أبنائهنّ.

٢- المراد: الحرائر من النساء و أمّا الإماء فهي داخلة في قوله: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ).

٣- المراد: المؤمنات من النساء و ملاك الإضافة هو الإيمان.

(١) النور/ ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣

٤- المراد: النساء اللاتي لهنّ المعاشرة من الأقوام و الجيران، دون غيرهن.

لا وجه للرباع و لم يقل به أحد. و أما الثالث، فلو صحَّ فإنَّما هو لأجل إضافة النساء إلى المؤمنات «١»، فيلزم أن يكون المضاف مؤمناً كالمضاف إليه، و لكنَّه غير صحيح و إلَّا يلزم تخصيص الآباء و الأبناء و غيرهم في قوله: (أَوْ أَبَائِهِنَّ...) بالمؤمن منهم لإضافتها إلى المؤمنات مثل النساء و هو كما ترى، لأنَّه ينتج حرمة ابداء الزينة للأب الكافر مع كون البنت مسلمة. على أن التزم بالوجه الثالث بعيد لكثرة معاشره النساء المؤمنات مع الكتابيات في عصر الأئمة عليهم السلام و كان قسم منهنَّ في خدمة بيوتهم. فبقى الاحتمالان و على كلا التقديرين يثبت المطلوب. نعم في صحيحة حفص ابن البخري كراهه الكشف حيث روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينبغي للمرأة أن تكشف بين يدي اليهودية و النصرانية فإنَّهنَّ يصفن ذلك لأزواجهنَّ» «٢» و لا بأس بالقول بها في حدِّ الكراهه في مظنة التوصيف لا مطلقاً.

بقي في المقام فرعان:

إشارة

١- نظر الزوج إلى الزوجه و بالعكس.

٢- النظر إلى المحارم.

و إليك البيان:

أما نظر الزوج إلى الزوجه و بالعكس

فجائز بالضرورة، فللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً و ظاهراً و كذا المرأة بتلذذ و غيره، مضافاً إلى ما تضافر من الروايات من جواز نظر الرجل إلى امرأته و هي عريانه و كراهه النظر إلى الفرج حين الجماع لأنَّه يورث العمى كما أن التكلم يورث الخرس في الولد. «٣»

(١) لأنَّ الضمير في «نساءهنَّ» يرجع إلى المؤمنات الواردة في صدر الآية: «قل للمؤمنات».

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الباب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤

و يمكن ادعاء الكراهه مطلقاً في حال الجماع و غيره لأنَّ القرآن يعبر عن العورة بالسوأه و يقول: (فَوَسَّوَسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْآتِهِمَا). «١»

و أما النظر إلى المحارم

و المراد منها من يحرم عليه نكاحهنَّ نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة أو ملكاً، فيجوز للرجل النظر إليها ما عدا العورة و الأولى الاكتفاء بما لا يستر عادة عند المحارم و لا خلاف في الجواز، بشرط عدم التلذذ و الريه لأنَّه القدر المتيقن من السيره. و لكن لا ملازمة بين كونها من المحارم بمعنى حرمة نكاحها و جواز النظر، فإنَّ أخت الزوجه يحرم نكاحها و لا يجوز النظر إليها و على ذلك فليس كل من يحرم نكاحها يجوز النظر إليها، فلأجل ذلك لا بد من التعرّف عليها بدليل آخر.

المسألة الخامسة: فيما إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بغيره**إشارة**

إذا اشتبه من يجوز النظر إليه فهنا صور:
 الأولى: إذا اشتبه بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع لمنجزية العلم الإجمالي.
 ومثله إذا اشتبه من يجب التستر عنه بين من لا يجب، فيجب التستر عن الجميع والأمثلة واضحة.
 وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدئية فلها صور:
 ١- إذا شك في كونه مماثلًا للنظر أو لا.
 ٢- إذا علم أنه امرأة و شك في كونها من المحارم النسبية.

(١) الأعراف / ٢٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥
 ٣ إذا علم أنه امرأة و شك في كونها من المحارم النسبية كالزوجة.
 ٤- إذا علم أنه امرأة و شك في كونها من المحارم الرضاعية.

فذهب المشهور إلى حرمة النظر أو وجوب التستر في الجميع وعلل بوجوه:**الأول: التمسك بعموم العام**

أى عموم وجوب الغض على الرجال إلما من المحارم النسبية و السبية، و على النساء إلما من نساهن و الرجال المذكورين في الآيه، فكل فرد علم خروجه منه بعد التخصيص يؤخذ به و إلما فيبقى تحت العام، فإذا شك في كون فرد من مصاديق تلك العناوين يتمسك بالعام حتى يثبت خروجه.

يلاحظ عليه: أنه مبنى على القول بصحة التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للمخصص و قد تبين بطلانه.

و حاصله: أن التقييد بالمنفصل، كالتقييد بالمتصل. فالتقييد على كل حال يجعل الموضوع مركباً من شيئين: ظاهراً كما في المقيد المتصل، أو لباً كما في المنفصل فإذا قلت: أكرم العالم العادل، أو قال: أعتق رقبه و لا تعتق رقبه كافر، يكون الموضوع أمراً مركباً من شيئين فلا يكفي كون الرجل عالماً أو عبداً، بل يجب إحراز كلا القيد و التخصيص بالمنفصل و إن لم يجعل الموضوع مركباً من شيئين ظاهراً لكنه يجعل العام حجة في غير عنوان الخاص، فإذا قال المولى: أكرم العلماء، ثم قال: لا تكرم العالم الفاسق، فالموضوع حسب اللفظ و حسب الإرادة الاستعمالية هي العلماء لكن العام ليس حجة فيه. بل حجة فيه فيما لا يصدق عليه عنوان الخاص (الفاسق).

و إلى هذا يرجع ما ذكره المحقق الخراساني في كفايته حيث قال:

«إن الخاص و إن لم يكن دليلاً في الفرد المشتبه فعلماً إلما أنه يوجب اختصاص حجة العام في غير عنوانه من الأفراد فيكون «أكرم العلماء» دليلاً

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦

و حجة في العالم غير الفاسق. فالمصداق المشتبه و إن كان مصداقاً للعام بلا- كلام إلما أنه لم يعلم أنه من مصاديقه بما هو حجة

لاختصاص حجتيه بغير الفاسق». (١)

فنقول في المقام: إن قوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) (٢) على فرض عمومه لكل إنسان مماثل أو غير مماثل، خصّ بالدليل المنفصل و خرج عنه المماثل، فالآية حجة في الإنسان غير المماثل، و أحد الجزئين و إن أحرز بالوجدان لكن الجزء الثاني أى كونه غير مماثل بعد غير محرز، و كون الموضوع في الآية مطلق الإنسان و هو محرز لا يكفي في التمسك بها، لأنها ليست حجة في موضوعه الأعم بعد التخصيص و إنما هو حجة في غير عنوان المخصص و هو عدم عنوان المخصص بعد لم يحرز.

على أنه يمكن أن يقال: إن موضوع العام بعد غير محرز، إذ ليس موضوعه مطلق الإنسان، خرج عنه المماثل حتى يكون المورد المشتبه من حيث التماثل و عدمه من قبيل الشبهة المصدقية للمخصص مع إحراز موضوع العام، بل الموضوع هو الجنس المخالف و غير المماثل، فإذا قيل للرجال: غَضُّوا أَبْصَارَكُمْ، لا يفهم منه إلا الغض عن النساء، و إذا قيل للنساء: غَضْنَ أَبْصَارَكُمْ، لا يفهم منه إلا الغض عن الرجل و القرينة الحالية خصصت العامين بالجنس المخالف، فلو شك في كون المنظور إليه مماثلاً أو لا فهو شك في تحقق نفس موضوع العام.

و ربما يتوهم من وجود العموم في الآيتين و أن الموضوع هو الإنسان بقرينة إخراج النساء بقوله سبحانه: (أَوْ نِسَائِهِنَّ) و لكنه مدفوع بأن قوله: (أَوْ نِسَائِهِنَّ) ليس راجعاً إلى الغض حتى يكون مخصصاً بالنسبة إليه، بل هو راجع إلى إظهار الزينة فلاحظ قوله سبحانه: (و قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ

(١) الكفاية: ١ / ٣٤٣٣٤٢، طبعه المشكيني.

(٢) النور / ٣٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧

أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ ... أَوْ نِسَائِهِنَّ). (١)

نعم يكون الشك في غير «الغض» أعنى: الأفعال المعطوفة عليها، شك في الشبهة المصدقية للمخصص لأن الموضوع فيها هو الإنسان، و بما أنه محرز و الشك في صدق عنوان المخصص فيكون الشك فيها من قبيل الشك في الشبهة المصدقية للمخصص، لا للعام كما في الغض، على البيان المذكور أخيراً.

الثاني: التمسك بقاعدة المقتضى و المانع،

و الفرق بينها و بين قاعدة الاستصحاب هو أنه لو كان الشك متعلقاً ببقاء ما تعلق به اليقين، كما إذا شك في الطهارة بعد اليقين بها، يكون المورد مصداقاً لقاعدة الاستصحاب و أما إذا تعدد المتعلق، كما إذا شك في النوم

(١) النور / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨

بعد الإذعان بالطهارة فهو من مصاديق قاعدة المقتضى و المانع، و على ذلك لو أذعن بالقتل و شك في كون المقتول مرتدّاً، أو أيقن بالملاقاة مع النجس، و شك في كون الملاقاة كراً فالجميع من موارد القاعدة يقال: المقتضى للقصاص و التنجيس موجود، و الشك في وجود المانع من تأثير الارتداد و الكربة فهو مرفوع بالأصل.

و هذه القاعدة لها جذور في كلمات القدماء و لكن جددها المحقق الشيخ هادي الطهراني قدس سره و استظهرها من روايات

الاستصحاب خصوصاً من الصحيحة الأولى لزرارة.

يلاحظ عليه: أن كون مورد الصحيحة من موارد القاعدة لا يقتضى أن تكون القاعدة المجعولة فيها، قاعدةً المقتضى و المانع و كفى الاستصحاب فى عدم وجوب الوضوء مع الشك فى النوم، لأجل تحقق أركانه و هو الشك فى بقاء الوضوء بعد الإذعان به، لا لأجل إحراز المقتضى و الشك فى المانع نعم صار الشك فى النوم سبباً للشك فى نفس الطهارة، و المعنى: لا- تنقض اليقين بالطهارة بالشك فيها و إن كان هذا الشك ناشئاً من الشك فى تحقق رافعها. و التفصيل موكول إلى محلّه. هذا كله حول نفس القاعدة و على فرض صحّتها فهى غير تامّة فى الصورة الأولى، لعدم إحراز المقتضى و هو كون المرئى غير مماثل مع الناظر. نعم تتم القاعدة على فرض صحّتها فى الصور الباقية.

الثالث: إحراز عدم عنوان المخصص بالأصل الموضوعى،

فإنّ التمسك بالعام و إن كان غير جائز لكن العنوان الوارد فى المخصّص إذا كان وجودياً يمكن إحراز عدمه بالأصل فأحد الجزئين يحرز بالوجدان و هو كونه إنساناً، و الآخر أعنى: عدم كونه مماثلاً، أو أختاً نسبيةً أو رضاعيةً أو زوجةً بالأصل، فإنّ الأصل عدم تحقق هذه الأمور و هذا ما يستمى بأصل العدم الأزلى، و يقال فى المثال المعروف: «المرأة ترى الدم إلى خمسين إلّا القرشية فإنها ترى الدم إلى ستين»: الموضوع للعام بعد التخصيص هى المرأة غير القرشية، فالأول محرز بالوجدان و الثانى محرز بأصالة عدم كونها قرشية حيث إنّها عند ما لم تكن، كانت فاقدة للوجود و وصفها (القرشية) و بعد التكوّن نشكّ فى انقلاب وصفها إلى الوجود، فالأصل بقاؤها على ما كانت.

يلاحظ عليه: أن الأصل الأزلى مضافاً إلى كونه بعيداً عن الأذهان العرفية إذ لا يراه العرف مصداقاً لقوله: لا تنقض، إذا لو خالفه و قال بقرشيتها، فلا يقال إنّه نقض يقينه بالشكّ و إنّما يقال: إنّه حكم بلا- علم و قضى بلا- دليل أنّ الأصل المزبور مثبت فإنّ العدم المحمولى الذى يجتمع مع عدم الموضوع و إن كانت له حالة سابقة لكنّه ليس موضوعاً للحكم، و العدم النعتى الذى هو موضوع له، ليس له حالة سابقة. فالموضوع لرؤية الدم هى المرأة غير القرشية فهى ترى الدم إلى خمسين، و بعبارة أخرى العدم المأخوذ فى الموضوع عدم نعتى لا محمولى،

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩

و المستصحب عدم محمولى لا نعتى.

توضيحه: أنّه يجب تنقيح ما هو الموضوع فى جانب المستثنى منه فى قولنا: «كلّ امرأة تحيض إلى خمسين إلّا القرشية» فإنّها تحيض إلى ستين فنقول: الموضوع فى المقام له خصوصيتان، بمعنى أنّه مركّب من قيدتين: ١ المرأة. ٢ لم تكن قرشية، و بما أن الحكم الواحد أعنى: ترى، أو (تحيض) يطلب لنفسه موضوعاً واحداً يجب أن تكون بين جزئين صلة و ربط. فلا- مناص من أن يكون الجزء الثانى وصفاً له، حتى يقع بوحدته موضوعاً لحكم واحد و عند ذاك يصبح العدم عدماً نعتياً له، لا- محمولياً فيكون الموضوع للدليل الاجتهادى «المرأة الموصوفة بأنّها لم تكن قرشية» لا (المرأة+ لم تكن قرشية بلا توصيف) و الأوّل ممّا لا سابقه له، فكيف يستصحب. و تصوّر أنّ العدم محمولى، غير تامّ لأنّه يستلزم فقدان الصلة بين جزئى الموضوع و هو ينافى وحدة الحكم المقتضية لوحدة الموضوع، و عند ذلك يصبح الاستصحاب الأزلى فى أمثال المقام مردداً بين ما ليس موضوعاً للحكم (العدم المحمولى) و ما ليس له حالة سابقة (العدم النعتى).

ثمّ إنّ المحقّق الخوئى دام ظلّه ممن أصرّ على صحّة ذلك الاستصحاب فى تعليقه على «أجود التقريرات»، و محاضراته العلمية المختلفة، و فى كتاب مستند العروة، و حاصل ما أفاد فى الذبّ عن الإشكال يتلخّص فى وجهين:

١- الإشكال وارد فيما إذا علم أنّ العدم مأخوذ على نحو النعتية، لظهور الدليل أو لجهة أخرى نظير ما لو أجرى استصحاب عدم البصر

في المشكوك كونه أعمى أو بصيراً فإنه لا- يثبت كونه أعمى، ولكنه في المورد غير تام، فإنه إنما يتم في جانب المستثنى لا في جانب المستثنى منه، فإذا قيل: المرأة ترى الدم إلى خمسين إلّا القرشية، فالموضوع في جانب المستثنى هي المرأة الموصوفة بالقرشية، و أما في جانب المستثنى منه فليس الموضوع هو الفرد المتّصف بعدم الوصف المأخوذ في نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠

المستثنى فإنه يحتاج إلى العناية والتكلف ولا يقتضيه الدليل بنفسه، إذ أن الاستثناء لا يقتضى إلّا خروج العنوان المذكور المستثنى من الحكم الثابت للمستثنى منه. و أما اتّصاف المستثنى منه بعنوان آخر مضافاً للمستثنى فليس فيه اقتضاء لذلك، وعليه يكون الباقي تحت العام بعد الاستثناء في قولنا: «كلّ امرأة تحيض إلى خمسين إلّا القرشية» هي المرأة التي لا- تكون قرشية على النحو السالبة المحضلة بمعنى أنّ موضوع الحكم إنما هي المرأة التي لا تتّصف بالقرشية لا المرأة المتّصّفة بأنها ليست قرشية. و بعبارة أخرى: الذي يقتضيه الاستثناء إنما هو كون الموضوع مقيداً بكونه ليس من المستثنى فيكون القيد عدمياً لا محالاً. أما كونه مقيداً باتّصافه بأنه غير المستثنى بحيث يكون القيد وجودياً، فهو بحاجة إلى عناية زائدة ولا يقتضيه الاستثناء.

٢- أن عدم استحيل أن يكون نعتاً ووصفاً لشيء إذ لا وجود له كى يكون كذلك، و إنما يؤخذ على نحو من العناية بأن يلحظ أمر وجودى ملازم له، فيكون ذلك الأمر الوجودى نعتاً له و إلّا فالعدم غير قابل للناعتية. «١»
يلاحظ عليه أوّلاً: أن الباقي تحت المستثنى منه هو عدم النعتى لا عدم المحمولى، وذلك لأنّ وحدة الحكم تكشف عن وحدة الموضوع فإنّ الحكم في جانب المستثنى منه واحد و هو «ترى» فيجب أن يكون الموضوع أيضاً واحداً و الجزءان عبارة عن امرين: ١ المرأة ٢ التي لا- تكون قرشية، و عندئذ إمّا أن يلاحظ كل من الجزءين أمراً مستقلاً من دون ارتباط الثانى بالأوّل، أو لا، فعلى الأوّل يكون الموضوع متكرراً يستتبع تعدّد الحكم و هو خلف، و على الثانى يجب أن يكون بينهما ربط و صلة بأن يكون الثانى من متمّمات الأوّل و قيوده و هو عين كونه وصفاً و نعتاً،

(١) مستند العروة الوثقى: ١/ ١٢٣١٢٢، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١

و إلّا يلزم أن تكون «المرأة» بوحدتها و «التي لا- تكون قرشية» باستقلالها من دون أن يكون بينهما صلة و اتصال، موضوعاً للحكم الواحد و هو غير متصوّر.

و بعبارة أخرى: إمّا أن يلاحظ كلّ مستقلاً و أن يكون وزان الثانى إلى المرأة كوزان سائر الأمور غير المرتبطة بالمرأة فيستحيل أن يقع مثل ذلك موضوعاً لحكم واحد، و إمّا أن يلاحظا مرتبطين و لا معنى للارتباط سوى كون الثانى من قيود الأوّل و متمّماته و حالاته و صفاته.

و ثانياً: أن ما أفاد من البرهان العلمى من أن عدم استحيل أن يكون وصفاً و نعتاً إلخ، فهو خلط بين التكوين و الاعتبار ففى عالم الاعتبار يصحّ أن تقع السالبة المحصلة و صفاً للموضوع و الاعتبار خفيف المؤنّة.

نعم عدم فى صفحة التكوين، أمر باطل لا يمكن أن يحكى عن واقعية حتّى يقع وصفاً و لكن البحث فى لسان التشريع و الاعتبار فله أن يأخذ الأمر السلبى و صفاً للموضوع و إلّا لما صحّ جعل المعدولة و صفاً مثل قوله: زيد اللاكاتب، مع أنّ حقيقة اللاكاتب ليس إلّا أمراً عدمياً يكون محصله عدم القدرة على الكتابة. هذا و قد بسطنا الكلام فى المقام عند البحث عن تنقيح حال موضوع المخصص بالأصل، فى علم الأصول، فلاحظ.

قال: يدلّ نفس هذا التعليق على إناطة الرخصة و الجواز بإحراز ذلك الأمر و عدم جواز الاقتحام عند الشكّ فيه فيكون من المدليل الالتزامية العرفية. و أوضحه تلميذه الكاظمي في تقريراته عند البحث عن البراءة و قال: إنّ تعليق الحكم على أمر وجودي يقتضى إحرازه فمع الشكّ في تحقّق ذلك الأمر الوجودي الذي علّق الحكم عليه يبنى ظاهراً على عدم تحقّقه لا من جهة استصحاب العدم، إذ ربّما لا يكون لذلك الشيء حالة سابقة قابلة للاستصحاب بل من جهة الملازمة العرفية

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢

بين تعليق الحكم على أمر وجودي و بين عدمه عند عدم إحرازه. و هذه الملازمة تستفاد من دليل الحكم و لكن لا ملازمة واقعية بل ملازمة ظاهرية، أي في مقام العمل يبنى على عدم الحكم مع الشكّ في وجود ما علّق الحكم عليه. و يترتب على ذلك فروع مهمّة:

منها: البناء على نجاسة الماء المشكوك الكرية عند ملاقاته للنجاسة مع عدم العلم بحالته السابقة، لأنّه يستفاد من دليل الحكم أنّ العاصمية إنّما تكون عند إحراز الكرية لا من جهة أخذ العلم و الإحراز في موضوع الحكم بل من جهة الملازمة العرفية الظاهرية. و منها: أصالة الحرمة في باب الدماء و الفروج و الأموال. فإنّ الحكم بجواز الوطء، مثلاً قد علّق على الزوجية و ملك اليمين، و الحكم بجواز التصرف في الأموال قد علّق على كون المال ممّا أحله الله كما في الخبر: لا يحلّ مال إلّا من وجه أحله الله، فلا يجوز الوطء أو التصرف في المال مع الشكّ في كونها زوجة أو ملك اليمين أو الشكّ في كون المال ممّا قد أحله الله. «١»

أقول: إنّ ما أفاده و إن كان متيناً لكنّه يختصّ بما إذا كان طبع القضية يقتضى الاجتناب إلّا إذا دلّ دليل على الجواز ففي تلك الموارد، يكون الاجتناب أصلاً محكّماً في موارد الشبهة و لا- يجوز الاقتحام إلّا إذا كان هناك دليل واضح و إن كانت الشبهة موضوعية، و على ذلك جرت سيرة الفقهاء، في أبواب الفقه و لعله أصل عقلائي في حياتهم و إليك بعض الأمثلة:

١- التصرف في الوقف بالبيع و الهبة فإنّ الحكم الأولى فيه البطلان إلّا إذا أحرز المجوز، فلو قام رجل ببيعه لا يصحّ لنا منه الشراء إلّا بعد الوقوف على المجوز و ليس المورد من موارد أصالة الصحة، لأنّ الحظر في بيع الوقف غالب على إباحته،

(١) فوائد الأصول: ٣/ ١٤٠، بحث البراءة (ص ٣٨٤ من الطبعة الجديدة).

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣

فالإباحة بالنسبة إلى التحريم نادر.

٢- التصرف في مال اليتيم بالبيع و الشراء ممنوع ذاتاً إلّا إذا أحرز المجوز، فلو قام غير الولي ببيعه و إن احتمل وجود المسوّغ، لا يجوز لنا منه الشراء إلّا بعد الوقوف على المسوّغ، لأنّ الغالب في التصرف في أموال الأيتام هو الحظر و لا يكون الموردان من مجارى أصالة الصحة، مع أنّ ذلك البائع لو قام بالصلاة على الميت و احتملنا فساد صلاته، يحمل عمله على الصحة إذ ليس الفساد غالباً في الصلاة على الميت.

٣- الأصل في اللحوم هو حرمة الأكل و الحلال منه بالنسبة إلى المحرّم، قليل جداً فليس لنا الاقتحام على الأكل و إن كانت الشبهة موضوعية، و على ذلك جرت سيرة الفقهاء من هذه الأبواب، و نظائرها و لذلك ترى أنّ الشيخ الأعظم قدس سرّه يقول في فرائده عند البحث عن أصالة الصحة: و أولى بعدم الجريان ما لو كان العقد في نفسه لو خلى و طبعه مبنياً على الفساد بحيث يكون المصحح طارئاً عليه كما لو ادّعى بائع الوقف وجود المصحح له و كذا الراهن أو المشتري من الفضولي إجازة المرتهن و المالك. «١»

و على ذلك فيجب التفريق بين الصور، ففي ما إذا شكّ في كون المرئي مماثلاً أو مخالفاً، لا يحكم بالتحريم إذ ليس نظر الإنسان إلى الإنسان محكوماً بالتحريم خرج عنه ما خرج، بل النظر على قسمين قسم جائز و قسم منه غير جائز و كلا الحكمين بالنسبة إلى المورد المشكوك سواء.

و هذا بخلاف ما إذا أحرز أنه امرأة فشك في كونها محرماً لأجل العلاقة النسبية أو السببية أو اللحمية الرضاعية، فالأصل الأولى هو التحريم حتى يثبت الجواز، أضف إلى ذلك وجود الأصل الحاكم المحرز لموضوع العام المحرم في بعض

(١) الفرائد: بحث أصالة الصحة، التنبيه الثالث.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤

الصور: كأصالة عدم الزوجية أو عدم تحقق الرضاع المحرم. نعم لو شك في كونه من المحارم النسبية فليس هناك أصل منقح للموضوع لأن المرأة من أول يوم إما أخت للرأى أو لا، و أما الصور الباقية فإليك البيان. إذا شك في كون المرثى إنساناً أو حيواناً أو شجراً. لا ينبغي الشك في الجواز لعدم إحراز الموضوع و هو كونه إنساناً فضلاً عن كونه امرأة كما أنه إذا شك في كون المرأة بالغة أو لا، فالظاهر هو الحكم بجواز النظر لاستصحاب عدم البلوغ المنقح للموضوع. و منه يعلم إذا شك في كونها مميزة أو لا فالأصل هو عدم التمييز.

المسألة السادسة: في نظر الرجل إلى الأجنبية

قال المحقق: و لا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلاً إلا لضرورة.

أقول: الحكم من الضروريات، فهو من ضروريات الفقه، أو ضروريات المذهب، و على حد قول الجواهر من ضروريات الدين، و على قوله يكون المنكر محكوماً بالكفر، لكنه مبنى على كونه من ضروريات الدين لا من ضروريات الفقه و بينهما فرق، ففي الكتاب و السنة نصوص كافية.

١- قوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ). «١»

الغض في الأصل بمعنى الكف و النقصان و هو غير الغمض الذى هو ضم الجفان يقال: ما دقت غمضاً من النوم و لا غمضاً، أى كقدر ما تغمض فيه العين. و الغض هو نقصان النظر و إدناء الجفان، و الغمض هو ضمها. «٢»

(١) النور / ٣٠.

(٢) مقاييس اللغة: ٣٨٣ / ٤ و ٣٩٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥

و أما دخول لفظه (من) على قوله (أَبْصَارِهِمْ) ففيه وجهان:

أ: ما ذكره الزمخشري و قال: «من» للتبويض و المراد غض البصر عما يحرم و إنما دخلت في غض البصر دون حفظ الفرج، لأجل دلالة أن أمر النظر أوسع، لأن المحارم لا بأس بالنظر إلى شعورهن و صدورهن و أما الفرج فالأمر فيها غير موسع.

ب: يمكن أن يكون الوجه الإشارة إلى أن المراد من الغض هو نقصان النظر، لا ضم العيون و الأبصار، و على ذلك فآية تشير إلى أن الواجب على المؤمنين نقص النظر و كفه، بمعنى التبويض في عمل العين و إبصارها فلا يفتحون العيون و الأجفان بل يدنونها فلاجل ذلك دخلت «من» الدالة على التبويض في الرؤية و المرثى.

فإن قلت: فعلى ذلك يكون المعنى هو النهى عن النظر الدقيق، لا النظر المسامحى و هذا مما لم يقل به أحد من الفقهاء فإن النظر إلى الأجنبية حرام مطلقاً، كان على وجه الدقة أو غيره.

قلت: إن تنقيص النظر كناية عن عدم النظر إلى المرأة بمعنى عطف النظر إلى نقطة أخرى كالإمام بعد النظرة الاتفاقية حتى يعطى للنظر بذلك نقصاناً و كفاً و لأجل ذلك لا يتبادر في الأوساط العربية من قوله: «غض بصرك» إلا عدم النظر إلى المنهى عنه بعطف

النظر إلى موضع آخر، ولا يتبادر منه غمض العين و طبق الجفنين حتى لا يرى شيئاً وهذا هو مفاد الآية.
و على كل تقدير فالآية تدلّ بوضوح على حرمة النظر إلى المرأة خرج عنه ما خرج.
٢- قوله سبحانه: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ) «١» فالآية

(١) النور / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦

تدلّ على ستر الزينة و حرمة إبدائها، و من المعلوم أنه لا موضوعية للستر إلا لأجل حرمة نظر الرجل إليها. اللهم إلا أن يقال: إن النسبة بين وجوب الستر و حرمة النظر هو العموم من وجه، فتارة تجتمعان كما في غير الوجه و الكفّين من الأجنبية، و أخرى يجوز النظر مع وجوب الستر كما في الكتابية و ثالثه يحرم النظر مع عدم وجوب الستر كما في المجنونة.
٣- ما دلّ على جواز النظر لمن يريد أن يتزوج، و ما دلّ على جواز النظر إلى الكتابيات و أهل البوادي و لو لا حرمة النظر إلى الأجنبية لما كان لهذه الروايات وجه فهي تدلّ على أن الأصل هو حرمة النظر إلا في هذه الموارد.
٤- الروايات الواردة حول النظر و أنه سهم من سهام إبليس. «١» فإنّ أحاديث الباب و إن لم تخل عن علمه و لكن المجموع يفيد الاطمئنان بصدور مضمونها عن الأئمة عليهم السلام و القدر المتيقن هو النظر مع الالتذاذ و الشهوة، لكن إطلاق غيرها يكفي في إثبات حرمة النظر مطلقاً.

المسألة السابعة: في النظر إلى الوجه و الكفّين منها

إشارة

«٢» قال المحقق: «و يجوز أن ينظر إلى وجهها و كفّها على كراهية و لا يجوز معاودة النظر».
أقول: إنّ المسألة مع كونها عامّة البلوى لم يهتمّ المتقدمون لبيان حكمها فلم يتعرّض الصدوق لها في المقنع، و لا المرتضى في الانتصار، و المسائل الناصريات،

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤، من أبواب مقدّمات النكاح.

(٢) هنا مسألتان: ١ هل يجب على المرأة ستر الوجه و الكفّين أو لا؟ ٢ هل يجوز للأجنبي النظر إليهما إذا كانتا مكشوفتين و المسألتان مخلوطتان في كلمات القوم و لو كانت المسألتان محرّرتين بحيالهما لكان أحسن و سوف نشير في ثنايا البحث إليهما.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧

و لا القاضى في جواهر الفقه، و لا سائر في المراسم، و لا الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن الحسن الحلبي في إشارة السبق، و لا ابن زهرة في الغنية، و لا ابن حمزة في الوسيلة، و لا المحقق في نكت النهاية، و لا يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، و لعلهم اكتفوا بما دلّ من الإطلاقات على وجوب الغضّ عن الأجنبية مطلقاً، إلا أنّ الشيخ في المبسوط أفتى بكراهة النظر و قال: «لا تحلّ للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية لغير حاجة و سبب، فنظره إلى ما هو عورة منها محظور، و إلى ما ليس بعورة مكروه، و هو الوجه و الكفّان لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ). و روى أنّ الخنعمية أتت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم في حجة الوداع تستفتيه في الحجّ و كان الفضل بن عباس رديف النبي صلى الله عليه و آله و سلم فأخذ ينظر إليها و أخذت تنظر إليه فصرف النبي صلى الله عليه و آله و سلم وجه الفضل عنها و قال: «رجل شاب و امرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان».

و روى أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَعَلَى عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَا تَتَّبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ فَإِنَّ الْأُولَى لَكَ وَالثَّانِيَةُ عَلَيْكَ». (١) و أما غير الشيخ و حتى نفسه في غير المبسوط فلم يتعرّضوا للمسألة، نعم ذكروا جواز النظر عند التزويج و إليك كلماتهم في ذلك المقام:

١- قال المفيد في المقنعة في باب نظر الرجل إلى المرأة قبل أن يتزوجها و ما يحل له من ذلك و ما لا يحل: «إذا أراد الرجل أن يعقد على امرأة فلا حرج عليه أن ينظر إلى وجهها قبل العقد و يرى يديها بارزة من الثوب و ينظر إليها ماشية في ثيابها، و إذا أراد ابتياع أمة نظر إلى وجهها و شعر رأسها و لا يحل له أن ينظر إلى وجه امرأة ليست بمحرم ليتلذذ بذلك دون أن يراها للعقد عليها». (٢)

(١) المبسوط: ١٦٠ / ٤.

(٢) المقنعة: ٥٢١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨

٢- قال الشيخ: لا بأس أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة يريد العقد عليها: يديها و وجهها و يجوز أن ينظر إلى مشيها و إلى جسدها من فوق ثيابها و لا يجوز له شيء من ذلك إذا لم يرد العقد عليها، و لا بأس أن ينظر الرجل إلى أمة يريد شراءها و ينظر إلى شعرها و محاسنها و لا يجوز له ذلك إذا لم يرد ابتياعها» (١) فقله: «لا يجوز شيء من ذلك» يشمل الوجه و الكفين.

٣- قال القاضي ابن البراج في المهذب: «و يجوز للرجل النظر إلى وجه المرأة التي يريد العقد عليها و إلى محاسنها و جسمها من فوق ثيابها فإن لم يكن مريداً للعقد عليها لم يجر شيء من ذلك و كذلك يجوز له في الأمة التي يريد ابتياعها فإن لم يرد ابتياعها لم يجر شيء من ذلك أيضاً». (٢)

فإن تخصيص جواز النظر إلى الوجه بصورة إرادة التزويج أو الابتياح دال على المنع في غير هاتين الصورتين.

٤- و قال الحلبي: و لا يحل لأحدهما ذلك (النظر إلى وجهها و بدنها) من دون إرادة التزويج. (٣)

٥- و قال ابن حمزة في الوسيلة: و إذا زوج الرجل جارية من الغير لم يجر له أن ينظر إليها منكشفة و إذا بانت منه جاز له ذلك. (٤) إلى هنا لم نقف على أحد من القدماء ممن يصرح بجواز النظر إلا ما عرفت من المبسوط، فهم بين ساكت عن الإشارة إلى المسألة أو مطلق حرمة النظر الشامل لهما.

٦- نعم أول من عنون المسألة بصراحة بعد الشيخ الطوسي في المبسوط و أفتى بالجواز مع كراهية هو المحقق فجوز النظر الأولى، دون الثانية و قد عرفت كلامه.

(١) النهاية: ٤٨٤.

(٢) المهذب: ٢٢١ / ٢.

(٣) الكافي: ٢٩٦.

(٤) الوسيلة: ٧٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩

٧ و تبعه العلّامة في القواعد: حيث قال: و لا يحل النظر إلى الأجنبية إلا لضرورة كالشهادة عليها و يجوز إلى وجهها و كفيها مرة واحدة لا أزيد. (١)

٨- و مع ذلك فقد أفتى في التذكرة بخلاف ما قال به في القواعد فقال فيها:

النظر إما أن يكون لحاجة أو لا، «القسم الأول»: أن لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر إلى الأجنبية التي لا يريد نكاحها في ما عدا

الوجه و الكفّين، فأما الوجه و الكفّان فإن خاف الفتنة حرم أيضاً، لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) و إن لم يخف الفتنة قال الشيخ رحمه الله: إنه يكره و ليس بمحرّم لقوله تعالى: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) و هو مفسّر بالوجه و الكفّين و هو قول أكثر الشافعية، و لهم قول آخر أنه يحرم إلى أن قال: و هو الأقوى عندي و ليس المراد من الكفّ مجرد الراحة بل من رعوس الأصابع إلى المعصم، و للشافعية وجه و هو أنه يختص الحكم بالراحة و أخصص القدمين. «القسم الثاني»: أن يكون هناك حاجة إلى النظر فيجوز إجماعاً. كمن يريد نكاح امرأة. «٢»

٩- و قال الشهيد في اللعة: و لا ينظر الرجل إلى الأجنبية إلّا مرّة من غير معاودة إلّا لضرورة كالمعاملة و الشهادة عليها و العلاج. «٣»

١٠ و اختار المحدث البحراني: الجواز استناداً إلى روايات ظاهرة في استثناء الوجه و الكفّين. «٤»

١-١ و اضطرب كلام السيد الطباطبائي قدس الله سره فاختار المنع في باب النكاح و أفتى بالجواز في كتاب الصلاة في باب السترو قال: «و يجب ستر المرأة تمام

(١) إيضاح القواعد: ٧/٣، قسم المتن.

(٢) التذكرة: ٢، كتاب النكاح، المقدمة الثامنة في النظر.

(٣) الروضة البهية: ٥٤/٢.

(٤) الحدائق: ٨٥٥/٢٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠

بدنها عن ما عدا الزوج و المحارم إلّا الوجه و الكفّين مع عدم التلذذ و الريبة.

٢-١ و قال السيد الفقيه الاصفهاني: و يحرم النظر إلى الوجه و الكفّين إذا كان بتلذذ و ريبه و أمّا بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز

مطلقاً و عدمه مطلقاً، و التفصيل بين نظرة واحدة فالأوّل و تكرار النظر فالثاني. و أحوط الأقوال بل أقواها أوسطها. «١»

٣-١ و اختاره السيد الأستاذ ره إلّا أنه جعل الأوسط أحوط الأقوال لا أقواها. و هذا يعرب عن كون الأقوى عنده هو الأوّل.

و هذه الآراء المختلفة تكشف عن عدم وجود إجماع في المسألة على واحد من الأقوال، و الأقوال تستمدّ من الكتاب و السنّة حسب الاستنباط.

و أمّا أهل السنّة، فقال ابن قدامة في المغني: فأما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، فإنه محرّم إلى جميعها في ظاهر كلام أحمد،

قال أحمد: لا يأكل مع مطلقته، هو أجنبي لا يحلّ له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها، ينظر إلى كفّها؟ لا يحلّ له ذلك. و قال القاضي:

يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه و الكفّين لأنه عورة، و يباح له النظر إليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة و نظر لغير شهوة. و هذا مذهب

الشافعي لقول الله تعالى: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) قال ابن عباس: «الوجه و الكفّين» و روت عائشة: أن أسماء بنت أبي بكر

دخلت على رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم في ثياب رقاق فأعرض عنها، و قال: يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح

أن يرى منها إلّا هذا و هذا و أشار إلى وجهه و كفّيه رواه أبو بكر و غيره، و لأنه ليس بعورة فلم يحرم النظر إليه بغير ريبه كوجه

الرجل. «٢»

(١) وسيلة النجاة: ٣٠٣ كتاب النكاح، و لاحظ تحريرها.

(٢) المغني لابن قدامة: ٧/٢٣٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١

إشارة

استدل المجوز بوجوه تأتي بها:

١- قوله سبحانه: (وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَعْضَضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ). «١»

ومحل الاستشهاد هو قوله: (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) حيث فسّر في الروايات بالوجه والكفين وعلى ذلك فأطلق الحال (كالكحل والخاتم) وأريد المحل أى مواضع الزينة بجهة أن إبداء الزينة بما هو ليس بمحرّم. فتعيّن أن يكون المراد مواضعها وهو الوجه والكفين، لوجود الاتفاق على حرمة إبداء غيرهما. ولا يخفى ما فى الاستدلال من النظر من وجهين:

١- إن إطلاق الزينة وإرادة مواضعها غير متعارف فى القرآن الكريم ولا تجد له نظيراً فى استعمالاته وإليك ما ورد فيه ما يناسب المقام، قال سبحانه: (وَقَالَ مُوسَى رَبَّنَا إِنَّكَ آتَيْتَ فِرْعَوْنَ وَمَلَأَهُ زِينَةً) «٢» وقال سبحانه: (يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ). «٣»

وقال سبحانه: (فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ فِي زِينَتِهِ). «٤»

ونفس الآية: (وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ)، والمراد هو الخلخال، وعلى ذلك فلا وجه لتفسير الزينة بمواضعها مع كون الاستعمال غريباً.

فإن قلت: إن الداعى إلى هذا التفسير هو كون إبداء نفس الزينة بلا إبداء

(١) النور / ٣١.

(٢) يونس / ٨٨.

(٣) الأعراف / ٣١.

(٤) القصص / ٧٩.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢

موضعها جائزاً بالاتفاق ولا يحتاج مثله إلى الاستثناء فلاجل ذلك فسّر بإبداء مواضعها.

قلت: إن هنا احتمالاً ثالثاً، وهو أن المراد ليس نفس المواضع، ولا نفس الزينة مجردة، بل نفس الزينة إذا تحلّت بها المرأة فما ظهر منها يجوز، وما لم يظهر لا يجوز، وجواز إظهارها لا يلازم جواز إظهار الوجه والكفين.

٢- كما يحتمل أن يكون المراد من الزينة الكحل والخاتم ونظائرهما مما يلازم إبدائها عند التحلّى بهما إبداء مواضعها كذلك يحتمل أن يكون المراد، الثياب الفاخرة التى تظهر بنفسها، ولا يلازم إبدؤها موضع من مواضع بدنها، فتصير الآية مجمله من جهة المصداق فلا بدّ من الرجوع إلى الأخبار، فإن تمت، وإلا فلا تكون الآية سنداً للجواز. وسيوافيك البحث فى الروايات.

ثم إن المحقق الخوئى دام ظلّه استشكل على الاستدلال بالآية حتى بعد ثبوت كون المراد من المستثنى هو الوجه والكفان قائلاً بأنّ البداء بمعنى الظهور كما فى قوله تعالى: (فَبَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا) والإبداء بمعنى الإظهار فإذا كان متعلقاً بشىء ولم يكن متعدياً باللام يكون فى مقابل السترة، وإذا كان متعدياً باللام كان فى مقابل الإخفاء بمعنى الإعلام والإراءة، كما يقال: يجب على الرجل ستر عورته وليس له إظهارها فيما إذا كان يحتمل وجود ناظر محترم، وكذلك يقال: إن بدن المرأة كلّ عورة، فيراد به ذلك. وأمّا إذا قيل: أبديت لزيد رأبى أو مالى، فمعناه أعلمته وأريته.

ومن هنا يظهر معنى الآية الكريمة. فإنّ قوله عزّ وجلّ أولاً: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) باعتبار عدم اقتران الفعل باللام إنّما

يفيد وجوب ستر البدن الذي هو موضع الزينة و حرمة كشفه ما عدا الوجه و اليدين لأنهما من الزينة الظاهرة، فيستفاد منه أن حال بدن المرأة حال عورة الرجل لا بد من ستره بحيث

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣

لا يطلع عليه غيرها باستثناء الوجه و اليدين فإنهما لا يجب سترهما، لكنك قد عرفت أن ذلك لا يلزم جواز نظر الرجل إليهما، في حين أن قوله عز وجل ثانياً: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...) باعتبار اقتران الفعل باللام يفيد حرمة إظهار بدنهما و جعل الغير مطلعاً عليه و إراءته مطلقاً من دون فرق بين الوجه و اليدين و غيرهما إلا لزوجها و المذكورين في الآية الكريمة.

فيتحصل من جميع ما تقدم أن الآية الكريمة بملاحظة النصوص الواردة في تفسير الزينة تفيد حكيمين:

الأول: حكم ظهور الزينة في حد نفسه فتفيد وجوب ستر غير الظاهرة منها دون الظاهرة التي هي الوجه و اليدين.

الثاني: حكم إظهار الزينة للغير فتفيد حرمة مطلقاً من دون فرق بين الظاهرة و الباطنة إلا للمذكورين في الآية الكريمة حيث يجوز لها الإظهار لهم.

و حيث عرفت أن حرمة الإظهار، و وجوب التستر تلازم حرمة النظر إليها فتكون الآية الكريمة أولى بالاستدلال بها على عدم الجواز من الاستدلال بها على الجواز. (١)

يلاحظ عليه: أما أولاً: فلأن التفريق بين الجملتين في آية واحدة (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) و (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ) بأن المراد من الأولى هو لزوم ستر الزينة إلا ما ظهر، و من الثانية هو حرمة الإبداء و الإظهار للغير خلاف الظاهر، فإن هنا حكماً واحداً و هو إبداء الزينة للغير فيحرم إبدؤها إلا ما ظهر منها و هو مفاد الجملة الأولى و يستثنى مما يحرم إبدؤها لهم، الزوج و المذكورون في الآية و هو مفاد الجملة الثانية، فكأنه قال: يحرم إبداء الزينة إلا ما ظهر منها و يستثنى من تحريم الإبداء البعول و ... فالتفكيك بين الجملتين

(١) مستند العروة: ١/ ٥٥، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤

بصرف الأولى إلى لزوم السترة، و الثانية إلى حرمة إبداء الزينة. كما ترى.

و بعبارة أخرى إن الجملة الأولى تكون بصدد بيان ما كانت الثانية في مقام بيانه و هو تحديد الإبداء و الإظهار، غاية الأمر، الأولى يحدده من حيث الموضوع، و الثانية من حيث الناظر، و الثانية مكملة للأولى و مفادهما: يحرم إبداء الزينة و إظهارها إلا ما ظهر منها و يحرم إبداء غير ما ظهر منها إلا للمذكورين في الآية.

ثم إنه ما ذا يراد من وجوب ستر بدن المرأة فإن أريد مع عدم وجود الناظر فالقول بوجوده عجيب، حتى في عورة الرجل فضلاً عن بدن المرأة مع استثناء الوجه و الكفين. و العجب أنه ملتزم بذلك حيث يقول بعد صحائف: أفاد الحكم الأول أن بدن المرأة ما عدا الوجه و الكفين كعورة الرجل يجب ستره في نفسه و لا يتوقف صدق عنوان البدء و الإبداء على وجود الناظر. (١)

و إن أريد منه مع وجوده فهو يرجع إلى الإظهار و الإبداء فيحرم عليها إبداء زينتها لغير من استثني و ليس حكماً مستقلاً وراء مفاد الجملة الثانية.

و ثانياً: أن ما ذكره من الضابطة منقوض بالآيات التالية التي استعملت فيها لفظه الإبداء بدون اللام و أريد منه الإظهار ضد الإخفاء لا ضد السترة، قال سبحانه: (إِنْ تُبْدُوا شَيْئاً أَوْ تَخْفَوْهُ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً). (٢)

و قال سبحانه: (تَجْعَلُونَهُ قَرَأِطِيسَ تُبْدُونَهَا وَ تَخْفُونَ كَثِيراً). (٣)

و الظاهر أن المراد من اللفظة في كلا المقامين أمر واحد و هو إبداء الزينة و إظهارها فلو كان المستثنى في الجملة الأولى، خصوص

الزينة الظاهرة يكون المراد منها حرمة إبداء ما عدا الزينة الظاهرة لغير المذكورين في الآية لا وجوب الستر في نفسه.

(١) مستند العروة، ص ٦٠، كتاب النكاح.

(٢) الأحزاب / ٥٤.

(٣) الأنعام / ٩١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥

و لأجل الاحتمالين، يجب في رفع الابهام عن الاستثناء الوارد في الآية إمعان النظر في الروايات الواردة في تفسير الآية من حيث إتقان الدلالة و صحّة السند.

فتقول: قد وردت في المقام روايات تفسّر «ما ظهر» تارة بالوجه و الكفّين و القدمين، و أخرى بالزينة الموجودة في الأيدي و الوجوه الملازم مع إبداء العضو المتحلّى بها، و الروايات بين صحيحة و غير صحيحة لكن الثانية تصلح للتأييد.

الروايات و جملة «ما ظهر منها»

١- موثقة الحسين بن سعيد عن القاسم بن عروة، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة عن أبي عبد الله، في قول الله عزّ و جلّ: (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) قال: «الزينة الظاهرة: الكحل و الخاتم». (١)

و السند معتبر، غير أنّ القاسم بن عروة لم يوثق صريحاً في الكتب الرجالية.

أقول: إنّ القاسم بن عروة من مشايخ ابن أبي عمير المتوفى سنة (٢١٧ هـ)، و أحمد بن أبي نصر البزنطي المتوفى عام (٢٢١ هـ) و الحسن بن علي بن فضال المتوفى قبله بثمانية أشهر أو سنة و الحسن و الحسين ابنا سعيد الأهوازي صاحباً كتب الثلاثين، و محمد بن خالد المكنى ب «أبي عبد الله» و غير ذلك من الثقات الأعظم و لا يمكن طرح رواية مثل تلك بحجة أنّه لم يوثق، و لأجل ذلك اعتمد عليه العلامة، و كفى له فضلاً أنّه روى عنه الفضل بن شاذان (ت ٢٦٠) و هذا المقدار من القرائن يكفي في اعتباره و اعتبار روايته.

٢- معتبر الحسين بن محمد، عن أحمد بن إسحاق، عن سعد بن مسلم، عن أبي بصير، قال: سألته عن قول الله عزّ و جلّ: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا)

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦

قال: «الخاتم و المسكّة و هي القلب». (١)

أقول: الذي صدر به سند الحديث هو الحسين بن محمد بن عامر الأشعري القمي الثقة، روى عن أحمد بن إسحاق بن عبد الله الأشعري المكنى ب «أبي علي» كبير القدر، و قال العلامة: ثقة، روى عن سعد بن مسلم صاحب الأصل، يقول المحقق الداماد: شيخ كبير جليل القدر، و هو من رجال كامل الزيارات، و ترجمه النجاشي و الشيخ في كلا كتابيه، و هو يروى عن أبي بصير الثقة و كان قائده فالرواية معتبرة.

و أمّا ما أورد عليه المحقق الخوئي من أنّ السؤال عن القسم الأول الوارد في الآية الكريمة، دون القسم الثاني فلا تدلّ إلّا على جواز كشف الوجه و اليدين، و عدم وجوب سترهما في نفسه، و ذلك لا يلزم جواز النظر، فقد عرفت أنّ التفكيك بين الجملتين غير تامّ و أنّهما بصدد بيان حكم واحد و هو حكم إبداء الزينة منعاً و جوازاً.

٣- عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة ابن زياد، قال: سمعت جعفرًا و سئل عمّا تظهر المرأة من

زينتها؟ قال: «الوجه، والكفين». (٢) و هارون بن مسلم: ثقة وجهه، كما أن مسعدة بن زياد الربعي: ثقة، و أمّا المؤلف فهو عبد الله بن جعفر الحميري، قال النجاشي شيخ القميين و وجههم، و إنّما سمى بقرب الإسناد لقلّة الوسائط بينه و بين الأئمة عليهم السلام. (٣)

٤- صحیحة علی بن سويد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنني مبتلي

(١) المصدر نفسه، الحديث ٤، و القلب بالضم: السوار.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥.

(٣) لاحظ أصول الحديث و أحكامه ٧٩٧٨، للمؤلف.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧

بالنظر إلى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها؟ فقال: «يا على لا بأس إذا عرف الله من يتتك الصدق، و إياك و الزنا فإنه يمحق البركة و يهلك الدين». (١)

و قد استدل به الشيخ الأنصاري في نكاحه، و حمله المحقق الخوئي على اقتضاء عمله لذلك و أن النظر إنما يكون اتفاقياً بمعنى أنه يقع نظره عليها من دون قصد أو تعمّد فتكون أجنبيّة عن محلّ الكلام.

يلاحظ عليه: أنه لا يصحّ حمله على من كان النظر، مقتضى عمله حتّى يكون النظر لا عن اختيار، إذ لو كان كذلك، لكان مقتضاه الابتلاء بالنظر إلى النساء على وجه الإطلاق، لا خصوص الجميلة كما هو مورد السؤال، فلا محيص عن حمله على من اعتاد بالنظر إلى الجميلة عن اختيار، و يكون التلذذ الحاصل أيضاً كذلك، كيف و لو كان النظر اتفاقياً، لما كان لقوله عليه السّلام «من يتتك الصدق» وجه إذ لا تية في الاتفاق، و لا يكون التلذذ الوارد فيه، تلذذاً بالاختيار كما هو ظاهر الرواية بل خارج عنه.

٥- ما رواه في قرب الإسناد، عن علي بن جعفر عن أخيه، قال: سألته عن الرجل ما يصلح أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحلّ له؟ قال: «الوجه و الكف و موضع السوار». (٢)

و المراد من «لا تحلّ» أي لا يحلّ النظر إليها، لا ما لا يحلّ نكاحها حتّى يختصّ الحكم بالمحارم كما استظهره صاحب مستند العروة، فإنّ الجواز فيها أوسع ممّا جاء في الرواية كما سبق.

٦- صحیحة الفضيل: قال: سمعت أبا عبد الله عليه السّلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله: (و لا يُبدین زینتھنّ إلّا لِبُعُولَتِهِنَّ) قال: نعم

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب النكاح المحرّم، الحديث ٣.

(٢) قرب الإسناد: ١٠٢ و رواه في البحار: ٣٤ / ١٠٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨

و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السوارين. (١) الظاهر أنّ لفظه «دون» بمعنى «تحت»، و المراد أنّ ما تحت الخمار أي ما يستره الخمار من الرأس و الرقبة، فهو من الزينة التي يحرم إبدائها، و أنّ ما تحت السوار و ما يستره ممتدّاً إلى الساعد و المرفق، منها أيضاً. قال الفيض «و ما دون الخمار» يعني ما يستره الخمار من الرأس و الرقبة و هو ما سوى الوجه منهنّما «و ما دون السوارين» يعني من اليدين و هو ما عدا الكفين منهنّما (٣).

٧- مرسله مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله فقلت: ما يحلّ للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: «الوجه و الكفّان و القدمان». (٤) و الرواية مرسله، تصلح لتأييد الصحيح.

٨- رواية عمرو بن شمر: عن أبي جعفر عليه السّلام عن جابر بن عبد الله الأنصاري، قال: خرج رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم

يريد فاطمة عليها السلام و أنا معه فلما انتهينا إلى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال: «السلام عليكم، فقالت فاطمة عليها السلام: و عليك السلام يا رسول الله، قال: أدخل؟ قالت: أدخل يا رسول الله، قال: أدخل و من معي؟ قالت: ليس علي قناع، فقال: يا فاطمة خذي فضل ملحفتك ففتعي به رأسك، ففعلت ثم قال: السلام عليك، فقالت: و عليك السلام يا رسول الله قال: أدخل؟ قالت: نعم يا رسول الله، قال: أنا و من معي؟ قالت: و من معك؟ قال جابر: فدخل رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و دخلت و إذا وجه فاطمة أصفر كأنه بطن جراد، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: مالي أرى وجهك أصفر؟! قالت: يا رسول الله الجوع، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: اللهم مشيع الجوعه و دافع الضيعة أشيع فاطمة بنت محمد. قال

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) الطريحي: المجمع، مادة «دون».

(٣) الوافي ١٢/١٩٨.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٩

جابر: فو الله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر فما جاءت بعد ذلك اليوم». (١)

و في السند إسماعيل بن مهران: الثقة، عن عبيد بن معاوية بن شريح: المهمل، عن سيف بن عميرة: الثقة، عن عمرو بن شمر: الضعيف، و بما أن جابر ابن عبد الله توفي عام ٧٦ من الهجرة في عصر إمامة السجاد عليه السلام الذي توفي عام ٩٥٩٤ هـ، فطبع الحال يقتضى نقل القصة إلى والده لا إلى ولده الباقر الذي ولد عام ٥٧ هـ، و توفي عام ١١٤ هـ، و كان له من العمم يوم مات جابر قرابة عشرين سنة. ٩- رواية على بن إبراهيم القمي في تفسيره عن أبي الجارود في قوله تعالى: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) فهي الثياب و الكحل و الخاتم و خضاب الكفّ و السوار. (٢)

و الرواية مرسله، و «أبو الجارود» هو زياد بن منذر الكوفي التابعي الذي يروى عن الباقر و الصادق عليهما السلام و لما خرج زيد بن علي عليه السلام التحق به و صار زيدا و إن رجع أخيراً إلى الإمام الصادق عليه السلام. و الجارودية منسوبة إليه. ١٠ ما رواه الحسن بن فضل، في مكارم الأخلاق، عن محاسن البرقي، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله جل ثناؤه: (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) قال: «الوجه و الذراعان». (٣)

هذا ما وقفنا عليه من الروايات من طرق الشيعة. و أما من طرق أهل السنة:

فعن عبد الله بن مسعود تفسير الزينة الظاهرة، بالثياب، لكن المروى عن

(١) المصدر نفسه، الباب ١٢٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) مستدرک الوسائل: الباب ٨٥، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

(٣) المصدر نفسه: الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٠

عدّة أخرى من أعلام الصحابة كابن عباس، بالكحل و الخاتم و القلادة و القرط تارة، و بخضاب الكفّ و الخاتم أخرى، و وجهها كفيها و الخاتم ثلثة و برقعته الوجه و باطن الكفّ، رابعة. و عن عائشة: الزينة الظاهرة، القلب و الفتح و ضمت طرف كفيها. و عن سعيد بن جبیر: الوجه و الكفّ.

روت عائشة: أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وعلينا ثياب رفاق فأعرض عنها، وقال: «يا أسماء، إن المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلّا هذا» وأشار إلى وجهه وكفه. وعن قتادة مثله. (١) وقد أيده في الحدائق، قال: المشهور، أن بدن المرأة كلّ عورة ما خلا الوجه والكفين والقدمين، فلم يوجبوا سترها في الصلاة وهو أظهر ظاهر في تجويزهم النظر إلى هذه الثلاثة، ويطابق الناس في كلّ عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير. (٢)

و الأوضح من الكلّ، أن كثرة الابتلاء يقتضى وجود النصوص البارزة الظاهرة في الحرمه في المقام ولا يصحّ الاكتفاء في مثل هذه المسألة بالإيماء والإشارة إذا كان النظر حراماً واقعاً أو الستر واجباً كذلك، فليست المسألة من جهة الابتلاء بأقلّ من سائر المحرّمات التي ورد النصّ بالحرمه فيها بوضوح. فلا مانع من الاعتماد على هذه النصوص الظاهرة في جواز النظر التي يؤيد بعضها بعضاً إذا سلمت عن المعارض وإليك البحث عن أدلّة المانعين:

أدلة القائمين بالتحريم

استدل المانع بوجوه من الآيات:

(١) الدر المنثور: للسيوطي ٥ / ٤٢٤١.

(٢) الحدائق: ٢٣ / ٥٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥١

١ إطلاق قوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ). (١)

يلاحظ عليه: أن التقيد لو تم، لما كان للاستدلال بالإطلاق مجال.

٢- (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ) (٢).

يلاحظ عليه: أن مصب الاستدلال لو كانت الفقرة الأولى فهي مخصصة بمخصّص متصل (إلّا ما ظهر) مجمل بين الثياب، والوجه والكفين فلا يصح التمسك به في مورد النزاع. ولو كانت الفقرة الثانية في الآية، فالمراد منها أيضاً ما عدا (مَا ظَهَرَ مِنْهَا) بحكم توالى الفقرتين وهو أيضاً مجمل بين الأمرين والعام المخصّص بمتصل مجمل، لا يكون حجّة في مورد الشك.

٣- قوله سبحانه: (وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ). (٣) والحجاب هو الستر الكامل.

يلاحظ عليه: أن الآية لا صلة لها بمورد البحث من جهات:

أولاً: أن البحث في ستر المرأة، والحجاب هو الحاجز بين الشيتين، قال سبحانه: (حَتَّى تَوَارَتْ بِالْحِجَابِ). (٤) وقال سبحانه: (فَاتَّخَذَتْ مِنْ دُونِهِمْ حِجَاباً) (٥) فالستر والساتر ما تلبسه المرأة، والحجاب ليس بهذا المعنى ويظهر مفاد الآية إذا لوحظ شأن نزولها فكان

المؤمنون يسألون أزواج النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مباشرة عن أشياء يحتاجون إليها فأمرُوا أن لا يكلموا إلّا من وراء حجاب.

و ثانياً: أن الآية وما قبلها وما بعدها راجعة إلى نساء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فلهنّ شأن خاص، و وظائف خاصة، كما هو صريح قوله: (يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ ...) (الأحزاب / ٣٢) لا- يشترك فيها غيرهنّ من النساء وإسراء حكمهنّ إلى غيرهنّ أشبه بالقياس.

(١) النور / ٣٠.

(٢) النور / ٣١.

(٣) الأحزاب / ٥٣.

(٤) ص / ٣٢.

(٥) مريم / ١٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٢

٤- (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ لِيَابِهِنَّ غَيْرَ مُتَّبِعَاتٍ بِرِئَةٍ). «١» حيث خصّ وضع الثياب بالقواعد.

يلاحظ عليه: أن المراد وضع الخمار والجلباب لا إبداء الوجه والكفين مع التحفظ عليهما.

٥- (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزُوجِكُمْ وَ بَنَاتِكُمْ وَ نِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا) «٢» و كان سيد مشايخنا آية الله البروجردي قدس سره يستدل بها على لزوم ستر الوجه في درسه الشريف عند البحث عن مقدار ما يجب ستره للمرأة في الصلاة قائلاً بأن إدناء الجلباب و إرخاءه يلازم ستر الوجه، و المراد يدنين جلابيبهن إلى جانب وجوههن فتكون النتيجة إسدالها إليها.

يلاحظ عليه أولاً: أن الآية لا تدل على ما رامه و إن كان السيد الأستاذ قدس سره مصراً على الدلالة فسواء فسر الإدناء بالاقتراب و أخذ الجلباب، مقابل الخروج عن البيت بلا- جلباب، أو فسّر بالنتستر بها، فغاية الأمر به، هو التميز عن الإماء حتى لا يؤذين في الطرق و الشوارع حيث كان المنافقون يمازحون الإماء و ربّما يتجاوزون إلى ممازحة الحرائر، فإذا قيل لهم في ذلك قالوا: حسبناهن إماء، قطع الله عذرهم فأمرهن بإدناء الجلباب قائلاً بأن ذلك أدنى و أقرب إلى أن يعرفن بزيتتهن إنهن حرائر و لسن بإماء فلا يؤذيهن أهل الرية. «٣» فإذا كان الهدف ذلك فهو يحصل بستر الرأس و الجيوب و الصدور مقابل الإماء حيث يخرجن كاشفات الرؤوس و الجيوب، من دون توقّف على ستر ما عداها من الوجه و الكفين.

و ثانياً: لو كان المراد ما يرومه لكان الأولى أن يقول: يرخين جلابيبهن

(١) النور / ٦٠.

(٢) الأحزاب / ٥٩.

(٣) مجمع البيان / ٤ / ٣٧٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٣

و يسدلنها على وجوههن إذ يكفي في إدناء الجلباب إدناؤه من فوق الرأس إلى بدء الناصية حتى يستر الشعر و الرأس جميعاً، و أمّا إرخاؤه مضافاً إلى ما عرفت إلى جانب الوجه و إسداله إلى الذقن، فاستفادته منها تحتاج إلى الدليل.

هذه حال الآيات التي استدلت بها المانع و إليك ما استدلت به من الروايات:

٦- الروايات الواردة حول النظر، و أن النظر سهم من سهام إبليس، و أنّه زنا العين، و قد أوردها صاحب الوسائل قدس سره في الباب ١٤٠ من أبواب مقدمات النكاح.

و لكن لا صلة لها بموضوع البحث، فإنها ناظرة إلى النظر بقصد التلذذ و خوف الفتنة و أين هو من النظر المجرد من ذلك أو من لزوم الستر عليها، لاحظ قوله عليه السلام: «النظرة سهم من سهام إبليس مسموم و كم من نظرة أورثت حسرة طويلاً». «١»

٧- خبر سعد الإسكاف «٢» عن أبي جعفر عليه السلام، استقبل شاب من الأنصار امرأة بالمدينة و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن، فنظر إليها و هي مقبله، فلما جازت نظر إليها و دخل في زقاق قد سمّاه بنبي فلان فجعل ينظر خلفها و اعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة فشقّ وجهه. فلما مضت المرأة نظر فإذا الدماء تسيل على ثوبه و صدره، فقال: و الله لآتين رسول الله صلى الله عليه و آله و

سَلَّمَ و لأخبرته فأتاه. فلما رآه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ قَالَ: «ما هذا؟» فأخبره. فهبط جبرئيل عليه السَّلام بهذه الآية: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَ يَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ). (٣)

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و غيره.

(٢) سعد الإسكاف و سعد الخفاف و سعد بن ظريف، واحد، راجع جامع الرواة و هو ناووسى لم يوثق و غيره ممن ورد في السند كلهم ثقات.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٤

و لا يخفى ضعف الاستدلال به في ناحية حرمة النظر و في مقدار الستر، فإنَّ النظر في الخبر لم يكن مقصوداً على الوجه و الكفين و كذا عدم سترها، لأنَّه لم يكن عليها يومئذ أى ستر لازم، لقوله عليه السَّلام: «و كانت النساء يتقنن خلف آذانهن».

٨- ما رواه ابن قدامة في المغنى، و المحدث النورى في المستدرک، عن بعض نسخ فقه الرضا: «كان الفضل بن عباس رديف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ فجاءته الخثعمية تستفتيه فجعل الفضل ينظر إليها فصرف رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ وجهه الفضل عنها و قال: «رجل شاب و امرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان». (١)

و لا- يخفى أنَّه على العكس أدلّ، فهو يدلّ على أنّ وجه المرأة كان غير مستور، و قد حجّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ العام العاشر. و أمّا نهيه عن النظر، فلأنَّه لم يكن خالياً عن الريبة و التلذذ كما يظهر ممّا نقله صاحب المستدرک عن بعض نسخ فقه الرضا.

٩- روى الصدوق في الفقيه قال: كتب محمد بن الحسن الصفار رضى الله عنه إلى أبى محمد الحسن بن على عليهما السَّلام فى رجل أراد أن يشهد على امرأة ليست لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانة بنت فلان التى تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة عليها حتى تبرز و تثبتها بعينها؟ فوقع عليه السَّلام: «تتقب و تظهر للشهود إن شاء الله» و قال: هذا التوقيع عندى بخطه عليه السَّلام. (٢)

يلاحظ عليه: ما سيوافيك عند البحث عن المستثنيات، من أنّ الإسفار أمر

(١) المغنى لابن قدامة: ٢٢/٧، و المسالك: ١/٤٣٦، و المستدرک: ٢/٥٥٤ ح ٧ و غيره، الباب ٨٠ من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) الفقيه: ٣/٤٠ باب الشهادة على المرأة، الحديث ٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٥

إلزامى على الزوجة إذا لم يعرفها الشاهد أو لم يعرفها من يحضر المجلس من العدول و أمّا فى غير هذين الموردين فلا يجب، و لما كان فى مورد الرواية ما يرفع الإبهام كالعدلين خيرها الإمام بين الظهور، و عدمه، حفظاً لحقوقها.

نعم يبقى وجه الأمر بالتقب عند إرادة الظهور: فلعله لأجل أنّ كثيراً من العفاف لا يرضين بالظهور بلا نقاب فأرشدنا الإمام إليه حتى تتمكن من الظهور إذا شاءت و مع هذا الاحتمال، لا تكون الرواية سنداً لوجوب ستر وجهها مطلقاً.

١٠ الروايات الدالة على جواز النظر إلى وجه المرأة و يديها إذا أراد تزويجها فإنَّ مفهومها عدم الجواز إذا لم يكن مريداً تزويجها.

١- ما ورد فى جواز النظر إلى وجه الذمىة و يديها معلماً بأنَّه لا حرمة لهنَّ فإنَّه كالصريح فى أنّ منشأ الجواز إنّما هو عدم وجود حرمة لأعراضهنَّ فيدلّ على عدم الجواز إذا كانت المرأة مسلمة و ذات حرمة.

و لا- يخفى ما فى الدليلين من الضعف، أمّا الأوّل: فلأنَّ الموضوع عند إرادة التزويج أوسع من غيرها فالجواز على النحو الموسع مشروط بها، فإنَّ الروايات فيه بين مجوزة مطلق النظر، أو مقيدة بالنظر إلى خلفها و وجهها، أو النظر إلى شعرها و محاسنها أو خصوص

شعرها، أو محاسنها إلى غير ذلك مما يفيد كون الموضوع أوسع مما نحن فيه، وقد وردت في رواية واحدة: وجهها و معاصمها، و هي رواية حمّاد. «١» و من المعلوم أنه ليس حجة إلا في مدلولها لا في نفي غيره مما ورد في سائر الروايات كما مرّت. أما الثاني: فالموضوع فيها هو الشعور و الأيدى و الرؤوس «٢» و الموضوع في المقام

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

(٢) المصدر نفسه، الباب ١١٢، من أبواب مقدمات النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٦

هو الوجه و الكفان فقط فالاستدلال بهاتين الطائفتين على حرمة النظر إلى الوجه و الكفين كما ترى.

٢- ١ المرأة كلّها عورة، و قال العلامة في التذكرة: و هو قول كلّ من يحفظ منه العلم، و العورة سوءة الإنسان و ذلك من العار، و أطلقت عليها لأنّ ظهورها يورث العار.

و لكنّ الاستدلال بهذه الكلمة المأثورة من دون أن يعلم سندها غير تامّ، مع ذهاب الكثير إلى عدم العار في ظهور الوجه و الكفين. هذه هي الوجوه التي استدلت بها المانع في مقابل الوجوه العشرة التي استدلت بها المجوّز.

الجمع الدلالي بين الأدلة

و الحق أنّه لا- تعارض بين أدلّة الطرفين و قد حصل الخلط بين المسألتين: مقدار الستر، و جواز النظر. فالحق كون الوجه و الكفين خارجين عن مقداره، و مع ذلك لا يجوز النظر إليهما بلا حاجة مقتضية له على الأحوط و ليست في المقام ملازمة بين عدم لزوم الستر و جواز النظر.

توضيح ذلك: أنّ ما استدللّ به القائل للجواز من الآيات و الروايات، راجع إلى مقدار الستر و لا مانع من القول به، و قد اكتفى به الشارع دفعاً للعسر و الحرج خصوصاً في القرى و البلاد التي تقوم النساء بعمليات فلاحية أو نساجية أو صناعية أو تجارية أو غير ذلك. و ليس للإنسان المتكشّف المتظاهر بالغيرة، الاعتراض على الحكم، و لا شك أنّ الستر أوفق بالعفة و أحفظ من الزلّة هذا و من جانب أنّ الحكم ليس إلزامياً و إنّما هو باختيار المرأة حسب ظروفها و ملابسها الحافظة بها.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٧

و أما جواز النظر، فالدليل عليه عبارة عن الأمرين:

١- الروايات الماضية، و هي لا تتجاوز عن ثلاثة: صحيحة على بن سويد، و مرسله مروك، و خبر على بن جعفر «١» و العبرة بالأولى، و الثانية مرسله، و الثالثة قابلة للتأييد لا الاستدلال. و القدر المتيقن منه هو النظر لحاجة، كالمعالجة و المعاملة، و التدريس الذي لا يستقيم الإفهام إلّا به و الشهادة عليها أو لها و غير ذلك من الأمور التي لا تتمّ إلّا بالنظر لكن العارى عن التلذذ المحرّك للشهوة و الافتتان، و أمّا جواز النظر إليها لا- لحاجة، فالقول به غير تامّ في مقابل إطلاق الغضّ. و حمل آيات الغضّ على النظر الشهوى لا المطلق دون إثباته، خرط القتاد، بل الظاهر الحرمة مطلقاً، حسماً لمادة الفساد، و لا تجد فقيهاً يفتى بالجواز على وجه الإطلاق و لو لم يكن هناك حاجة. و أمّا سائر الروايات فالكُلّ راجع إلى مقدار الستر.

٢- إدعاء الملازمة بين جواز الكشف و جواز النظر، و لكنّه مورد تأمّل خصوصاً إذا كان الملا-ك لجواز الكشف، هو دفع العسر و الحرج عنها، و لا يكون مثل ذلك دليلاً على جواز النظر إذا لم يكن الرجل في عسر و حرج عند الغضّ.

أضف إلى ذلك: أنّ السيرة المستمرة بين المتدينين هو الغضّ بل الغمض على الفرق الواضح بينهما.

و أما التفرقة بين النظرتين: الأولى و الثانية، فقد استدللّ عليه بما ورد من الروايات التي أثبتتها صاحب الوسائل في الباب ١٠٤ من أبواب

مقدّمات النكاح. مثل ما نقل الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام: «النظر بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة، و كفى بها لصاحبها فتنة». (٢) ولا يخفى أنّها أجنبية عن محلّ النزاع

(١) تقدّمت الروايات فلاحظ الرقم ٤، ٧ و ٥.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٨
لأنّها راجعة إلى النظرات المتكرّرة مع الالتذاذ و الشهوة.

المسألة الثامنة: في نظر المرأة إلى الرجل

إشارة

لا شكّ في حرمة نظرها عند خوف الفتنة، أو بقصد الالتذاذ، و إنّما الكلام فيما إذا لم يكن فيه أحد هذين العنوانين،

المحتملات بل الأقوال أربعة:

الأول: التحريم مطلقاً،

ذهب إليه صاحب المسالك و قال: و نظر المرأة إلى الرجل كنظره إليها لوجود المقتضى فيها و لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ) فلا يجوز لها النظر إلى وجهه و كفيّه. (١)

و يظهر ذلك من فخر المحققين في الإيضاح حيث قال: نظر المرأة إلى الرجل كنظره إلى المرأة لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ) ثمّ ذكر روايته أمّ سلمة و قول النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم لها و لميمونة «أفعميا و إن أنتما». (٢)

و قريب منهما الشهيدان في اللمعة و الروضة حيث قال: يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبي أو تسمع صوته إلّا لضرورة كالمعاملة و الطب و إن كان الرجل أعمى لتناول النهي له و لقول النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم لأُمّ سلمة و ميمونة: «... أفعميا و إن أنتما، أ لستما تبصرانه». (٣)

و يقرب من ذلك قول العلامة في القواعد و شارحه كاشف اللثام: يقول العلامة: «و لا للمرأة النظر إليه» أي للأعمى و بطريق أولى لغيره. (٤)

و العجب أنّ كثيراً من الكتب الفقهية خالية من عنوان المسألة، فقد راجعنا الكتب التالية فلم نجد المسألة معنونة فيها: المقنع و الهداية للصدوق، و المقنعة

(١) المسالك: ١ / ٣٤٨.

(٢) الإيضاح: ٣ / ٨.

(٣) الروضة: ٥ / ٩٩.

(٤) القواعد: ٣ / ٨، قسم المتن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٩

للمفيد، و الانتصار و المسائل الناصريات للسيد المرتضى، و النهاية و المبسوط للشيخ الطوسي، و المراسم لسَلار بن عبد العزيز

الديلمي، وإشارة السبق لأبي الحسن الحلبي، و جواهر الفقه، و المهذب لابن براج، الغنية لابن زهرة، و الوسيلة لابن حمزة الطوسي و الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد الحلبي؛ و لعلّ وضوح المسألة عندهم أغناهم عن عنوانها.

الثاني: مساواة المرأة في الحكم في المستثنى و المستثنى منه،

و هو الذي حكاها العلّامة في التذكرة عن علمائنا قال: منع جماعة من علمائنا نظر المرأة إلى الرجل كالعكس. لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ) فلا- يجوز لها النظر إلّا إلى وجهه و كفيه لأنّ الرجل في حقّ المرأة كالمرأة في الرجل و هو قول أكثر الشافعية. و قال بعضهم: إنّها تنظر إلى ما يبدو عنه عند المهنة دون غيره إذ لا حاجة إليه. و قال بعضهم: إنّها تنظر إلى جميع بدنه إلّا ما بين السرّة و الركبة و ليس كنظر الرجل إلى المرأة لأنّ بدنها عورة في نفسه، و لذلك يجب ستره في الصلاة و لأنّهما لو استويا لأمر الرجل بالحجاب كالنساء. «١»

الثالث: التفصيل بين النظرة الأولى و غيرها

و هو مختار المحقق قدّس سرّه في الشرائع فيجوز في الأولى دون الثانية.

الرابع: جواز النظر إليه، من دون اختصاص بالوجه و الكفين

و هو مختار صاحب مستند العروة.

دليل القائل بالحرمة على الإطلاق

استدل القائل بالحرمة: بآية الغض من جانب المؤمنات حيث يقول سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ) «٢» من

(١) التذكرة: ٥٧٤ / ٢، كتاب النكاح.

(٢) النور / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الضراء، ج ١، ص: ٦٠

دون استثناء صالح يخصص عموم الآية، و الغضّ و إن كان بمعنى نقصان النظر، لكنّه كناية عن عدم النظر إلى الرجل، نعم ربّما يقال بأنّ استخدام الغضّ مكان الغمض لأجل أحد أمور:

١- نقصان النظر، لأجل جواز النظر إلى بعض أجزاء المبصر كالوجه و الكفّ.

٢- نقصان النظر، لأجل جواز النظر إلى بعض أفراده كالمحارم.

٣- نقصان النظر، لأجل الانصراف عن المبصر، و التوجّه بالنظر إلى غيره و فرضه مغفولاً عنه.

٤- نقصان النظر، بمعنى تقليل الدقة و عدم تعميق النظر، كما احتمله بعض. و لكن الظاهر أنّه كناية عن عدم النظر و المحتملات الأربعة الأخيرة خالية عن الدليل.

هذا هو الدليل الواضح للقول الأوّل، و أمّا ما تمسك به من الروايات فهو غير تام، فهي بين ضعيفة السند و ضعيفة الدلالة.

كمرسلة البرقي: استأذن ابن أمّ مكتوم، على النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم و عنده عائشة و حفصة فقال لهما: «قوما فادخلا البيت»

فقالنا: إنه أعمى؟! فقال: «إن لم يركم فإنكمما تريانه» (١) و ضعف السند ظاهر، و خير الصدوق في عقاب الأعمال: قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها...» (٢).
 يلاحظ عليه: أنه مع كونه ضعيف السند، ضعيف الدلالة، لأنَّ البحث في النظر المجرد لا- ما إذا ملأت عينها بالنظر إلى الغير، و لا ينفك مثله عن ريبه

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه: الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦١

و افتنان و التذاذ و شهوة. و مرسله مكارم الأخلاق: عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَنَّ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَامُ قَالَتْ فِي حَدِيثٍ: خَيْرُ النِّسَاءِ أَنْ لَا يَرِينَ الرَّجَالَ وَلَا يَرَاهِنَّ الرَّجَالَ، فَقَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «فَاطِمَةُ مِنِّي». (١)
 يلاحظ عليه: بالإرسال و كون الحكم فيها أخلاقياً.

و في مكارم الأخلاق أيضاً: عن أم سلمة ما يتحد مضمونه مع الأول، و على ذلك لا يمكن الاستدلال إلا باطلاق الآية و هو إنما يتم إذا لم يكن هناك مخصص.

دليل المساواة مع الرجل منعاً و ترخيصاً

و هذا القول هو الظاهر من العلامة في التذكرة فرخص نظرها إلى وجه الرجل و كفيه مع أنه منع نظر الرجل إليهما، و على كل تقدير فاستدل عليه:

أولاً: بالتلازم بأنه متى جاز النظر منه إليها، جاز النظر منها إليه.

و لكن إثبات الملازمة مشكل لعدم العلم بوحدة الملاك مع كونهما صنفين، فمن الممكن أن يجوز من جانب دون جانب آخر.
 و ثانياً: التمسك بلفظة (من) في قوله: (من أبصارهن) مستظهِراً بأن التبويض في النظر لأجل خروج الوجه و الكفين.
 يلاحظ عليه: أنه يحتمل أن يكون التبويض لأجل خروج المحارم، أو لغير ذلك من الوجوه المذكورة في تفسير الغض الذي هو بمعنى نقصان النظر.

ثالثاً: إدعاء الإجماع و لكنّه غير ثابت و قد عبر العلامة بقوله: «أكثر علمائنا».

و رابعاً: العسر و الحرج في الغض المطلق.

يلاحظ عليه: أنه لو كان الملاك ذينك الأمرين يلزم التفصيل بين وجود

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٢

الحرج و عدمه لأن الملاك فيهما شخصي لا نوعي.

و خامساً: السيرة المستمرة بين المسلمات فإنهنَّ ينظرن إلى الرجال و إلى نفس الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و الأئمة عليهم السلام و لو من وراء الحجاب و لم يرد النهي عنه، و يؤيد ذلك عدم ورود السؤال عن نظرها إليه مع وروده في عكسه فمن البعيد أن يكون سببه كون النظر واضح الحرمه، بل من المحتمل جداً أن سببه كونه واضح الجواز.

لكن القدر المسلم في الحكم هو ما جرت العادة على كشفه من الرجل كالرأس و اليدين أو الذراعين على تأمل، و أما الزائد فهو

مدفوع بإطلاق الآية كما لا يخفى.

المسألة التاسعة: في النظر إلى المرأة في موارد الضرورة

إشارة

وقد استثنى من حرمة النظر، موارد الضرورة في الرجل والمرأة بأدلة عامة أو خاصة.

منها: الشهادة

قال المحقق: ويجوز عند الضرورة إذا أراد الشهادة عليها و يقتصر، الناظر على ما يضطرّ الاطلاع عليه من غير فرق بين التحمل والأداء. ويدلّ عليه قوله سبحانه: (وَلَا يَأْتِ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا) «١» وقوله سبحانه: (وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) «٢» فلو دعى من له الحقّ رجلاً، إلى تحمّل الشهادة على زوجته الزانية تجب الإجابة لإطلاق الآية الأولى.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - إيران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٦٢

وفي الاستدلال بالآيتين تأمل، لأنّ إطلاقهما لا يشمل ما إذا

(١) البقرة/ ٢٨٢.

(٢) البقرة/ ٢٨٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٣

كان في تحمّلها أو أدائها ارتكاب للحرام كما في المقام، ومثله وجوب الحجّ فإنه لا يشمل ما إذا كان في أدائه ارتكاب للمحظور. نعم لو كان مورد الشهادة تحملاً وأداءً من الأمور المهمّة التي ترتفع عندها حرمة النظر واللمس، كان جائزاً. وليس كلّ شهادة من هذا القبيل.

ويمكن الاستدلال بصحیحة علی بن یقطين، عن أبی الحسن الأوّل علیه السّلام قال: «لا بأس بالشهادة علی إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعینها أو یحضر من عرفها، و لا یجوز عندهم أن یشهد الشهود علی إقرارها دون أن تسفر و ینظر إليها». «١» بناء علی أنّ مفادها هو: أنّه إذا عرفت بعینها، أو حضر من العدول من عرفها فلا حاجة إلى الإسفار. و أمّا إذا لم یعرفها، و لم یحضر من العدول من عرفها، فلا یجوز إلّا بالإسفار خلافاً لأهل السنّة حیث قالوا بالإسفار مطلقاً كما هو ظاهر قوله علیه السّلام: «و لا یجوز عندهم أن یشهد الشهود»، و لعلّ هذا هو المستفاد من المتن الذی نقله الكلینی عن علی بن یقطين عن أبی الحسن الأوّل قال علیه السّلام: «لا بأس بالشهادة علی إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعینها أو حضر من عرفها فأما إن لا تعرف بعینها و لا یحضر من عرفها، فلا یجوز للشهود أن یشهدوا علیها و علی إقرارها دون أن تسفر و ینظروا إليها». «٢»

وبما أنّ السّتر و الإسفار من حقوق المرأة فلا تلزم علی الإسفار أبداً إلّا فی المورد الذی لا یعرفها الشاهد و لا یعرفها الحاضرون لما عرفت أنّ الحدیث، حدیث الحقّ و لا تلزم برفع الید عنه إلّا إذا توقّف علیه الأمر الشرعی. فلو توقّف تحمّل الشهادة أو أدائها علی الإسفار، تلزم علی الإسفار جمعاً بین الحقیقین و إلّا فلا.

٣- مكاتبه الصفار المتقدمة في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع

كلامها إذا شهد عدلان أنّها

(١) الفقيه: ٣/ ٤١ ح ١، باب الشهادة على المرأة.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٠٠، كتاب الشهادات، باب الرجل يشهد على المرأة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٤

فلانة بنت فلان التي تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة عليها حتى تبرزن و تثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: «تنقّب و تظهر للشهود إن شاء الله». (١)

و يقيد إطلاقها، بما تقدّمها. و قد تقدّم فقه الرواية فلاحظ.

فتلخص أنّ الأظهر هو الاستدلال بالروايات دون الآيات ثم الاستثناء على قول من لا يقول بجواز النظر إلى الوجه و الكفين، و إلّا فلا حاجة إلى الاستثناء و يمكن القول بأنّ النظر في مقام الشهادة يتوقف على أعمال النظر و تعميقه و هو ليس بجائز في غيرها. فالاستثناء لا بدّ منه مطلقاً.

منها: النظر لأجل العلاج

العلاج تارة يتوقف على النظر، و أخرى على المسّ، و ثالثة على الجرح و الكسر و على كلّ تقدير ثمّ العلاج بالأجنبي تارة مع إمكان المماثل، و أخرى مع عدمه و وجود الضرورة، ثمّ العلاج تارة يتوقف على المباشرة في مقدماتها، و أخرى يقبل الاستنباط فيقوم أحد المحارم عليها و يخبره بالنتيجة، و على فرض المباشرة تارة يمكن المعالجة بالنظر إلى المرأة أو استخدام الوسائل التلفزيونية، و أخرى لا؟

و الجواب على الجميع يتوقف على دراسة أدلّة الحكم.

أمّا إذا لم يوجد المماثل الذي يصدق عليه الاضطراب العقلي فتكفي فيه أدلّة رفع الحرمة عند الاضطراب في قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «رفع عن أمّتي تسعة ... ما اضطروا إليه» (٢) و قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «رفعت عن أمّتي أربع خصال: «ما اضطروا إليه و ما نسوا و ما أكرهوا عليه و ما لم يطيقوا». (٣)

و في موثقة سماعه: «... و ليس شيء ممّا حرّم الله إلّا و قد أحله الله لمن اضطّر

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣، باب الشهود على المرأة، الحديث ٣٣٤٧.

(٢) الخصال: ٤١٧، باب التسع، الحديث ٩.

(٣) الوسائل: ١١، الباب ٢٥ من أبواب الأمر بالمعروف، الحديث ١٠، مرسله العياشي.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٥

إليه». (١)

و في الأخرى «... و ليس شيء ممّا حرّم الله إلّا و قد أحله لمن اضطّر إليه». ٢

و لا إشكال في جواز مراجعة المريضة المضطّرة إلى الطبيب. و ما عن السيد الحكيم قدس سرّه من أنّ أدلّة الاضطراب مختصة بالمضطّر و لا يعتم الطبيب، غير تام للملازمة بين الرفعين أو الجوازين و إلّا يلزم لغوية الرفع و أىّ فائدة لجواز كشفها إذا حرم على الطبيب النظر و اللمس.

و إنّما الكلام فيما إذا لم يكن مضطّراً بأن يوجد المماثل فلا شك أنّ أدلّة الاضطراب غير شاملة لها، لكن يمكن استكشاف جوازه من

رواية أبي حمزة الثمالي و هي صحيحة على الأصح، لأن الظاهر أن علي بن الحكم فيها هو ما وثقه الشيخ في الفهرست و العلامة في الخلاصة، بقرينه رواية أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري عنه.

فعن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر و إما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال: «إذا اضطررت إليه فليعالجها إن شاءت». ٣

و بما أن كلام الإمام عليه السلام جواب عن سؤال السائل و هو لم يفرض فقدان المماثل بل أرفقيه الرجل من النساء، يستفاد كون المراد من الاضطرار هو الحاجة و رجحان معالجة الرجل على المرأة.

نعم في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الصبي يحجم المرأة؟ قال: إذا كان يُحسَنُ يصف فلا». ٤

(١) ١ و ٢ الوسائل: ٤، الباب ١، من أبواب القيام، الحديث ٦ و ٧.

(٢) ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٣٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٣) ٤ المصدر نفسه: الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٦

و ما رواه علي بن جعفر، قال: سألته عن المرأة يكون بها الجرح في فخذه أو بطنها أو عضدها هل يصلح للرجل أن ينظر إليه يعالجه؟ قال: «لا». ١

و لكنهما محمولتان على صورة وجود المماثل و عدم الحاجة إلى الجنس المخالف و عدم أرجحيته، و إلا فيجوز أخذاً بمفاد الرواية السابقة.

و أما الاستنابة أو الاستفادة من الأجهزة الصناعية، فلو كانت رافعة للحاجة و خالية عن العسر فالأحوط تقديمها على المباشرة و إلا فيياشر بنفسه.

منها: النظر للشهادة على الزنا

و هل يجوز النظر للشهادة على كل عمل منكر له حد أو لا؟ جوزه العلامة قائلاً بأنه وسيلة إقامة حدود الله و لما في المنع من عموم الفساد و اجترأ النفوس على هذا المحرم و انسداد باب ركن من أركان الشرع. و يلزم من حرمة النظر أن لا تسمع شهادته بالزنا لتوقف تحمّلها على النظر المحرم إلا إذا علمت توبته. ٢

يلاحظ عليه: أن إقامة الحدود لو كانت واجباً مشروطاً لا يجب تحصيل شرطه أعني: النظر المباح، فكيف إذا كان الشرط أمراً محرماً، و إن كان واجباً مطلقاً يجب تحصيل شرطه لكن إذا كانت المقدمه محللة كما في النظر صدفة لا محرمة و يكفي في رفع الفساد إجراء الحدود في الموارد التي يتفق فيها النظر، على أن عدم اكتفاء الشارع بشهادة عدلين و التماس شهادة أربعة أشخاص حاك عن قلة اهتمامه بالثبوت.

و لعله لذلك استقرب في التذكرة المنع لأنه نظر إلى فرج محرّم فيكون حراماً و ليست الشهادة على الزنا عذراً، لأنه مأمور بالستر.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٣٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) نقله الشهيد في المسالك في المقام عن القواعد و لم نعر عليه في نكاح القواعد لاحظ إيضاح القواعد ٧/٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٧

و منها: النظر للشهادة على الولادة و الرضاع

استثنى في المسالك: النظر للشهادة بالولادة و الرضاع إذا لم يمكن إثباتهما بالنساء العادلات، أو لم يبلغ عددهنّ مرحلة تفيد الاطمئنان و علل الجواز بكونه من مهامّ الدين و أتمّ الحاجات خصوصاً أمر الثدي و يكفى في دعاء الضرورة إلى الرجال، المشقة في تحصيل أهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل. «١»

يلاحظ عليه: أن ما ذكره قليل الاتفاق إذ قلما يتفق مورد لا يبلغ عدد النساء إلى حدّ يحصل من قولهم العلم بالرضاع و الولادة، نعم لو مسّت الحاجة الشديدة بحيث تصدق عليه الضرورة الدينية، لجاز.

المسألة العاشرة: في النظر إلى القواعد من النساء

إشارة

و الأصل في جواز كشفهنّ و النظر إليهنّ قوله سبحانه: (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ يَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَّبِعَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ). «٢»

و يقع البحث عن أمور:

١ ما هو المراد من القواعد؟

المراد من القواعد من النساء هي التي فسّرت بقوله سبحانه: (لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا) و المراد من النكاح هو التزويج و تفسيره بالحيز بعيد عن ظاهر اللفظ، و على المختار فالمراد: النساء اللاتي لا يرغب في تزويجهنّ غالباً و فسرتها الرواية ب «إذا كانت المرأة مسنة» أو «ممن قعدن عن النكاح». «٣»

(١) المسالك ٩/٢.

(٢) النور/ ٦٠.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤ و ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٨

و الكلّ يشير إلى منشأ واحد، و هو بلوغ المرأة إلى حدّ لا يثير النظر إليها شهوة الرجال و لا يمكن تحديد ذلك بسنّ خاص و ربّ امرأة يائسة، حفظت جمالها يعجب الشبان و وجهها و سائر محاسنها، و ربّ امرأة لا يرغب في نكاحها و إن لم تبلغ حدّ اليأس. و لأجل ذلك قال سبحانه: (لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا)، و فسرت في النصوص بالمرأة المسنة و هو تفسير بالفرد الغالب كما في صحيحة حريز «١» و بمن قعدن عن النكاح كما في خبر علي بن أحمد بن يونس ٢. و على ذلك فالقدر المتيقن هو المرأة المسنة التي لا ترجى نكاحاً، و لا يرغب في نكاحها أغلب الناس فلا يكون النظر إلى تلك موجباً لثوران الشهوة بل يعاملهنّ الناس معاملة الأمهات، و أمّا إذا لم تبلغ إلى تلك المرحلة فاللازم حفظ ثيابها.

٢- مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب

أمّا مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب فقد اختلفت الأخبار في حدّها ففي بعضها: الجلباب. روى محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ: (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا) ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال: «الجلباب»

٣ و مثله خبر أبي الصباح الكناني ٤ و خبر محمد بن أبي حمزة بإضافة «وحده» ٥ و لعلها إشارة إلى إبقاء «الخمار» الذي أصغر منه. و هناك روايات تدل على أن الموضوع أوسع من الجلباب، ففي صحيحة الحلبي: «الخمار و الجلباب». ٦ و مثله صحيحة حريز قال: «الجلباب و الخمار إذا كانت المرأة مسنة» ٧ و في خبر محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام تفسير الآية

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤ و ٥.

(٢) ٣ و ٤ و ٥ الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٦ و ٣.

(٣) ٦ و ٧ الوسائل: ١٤، الباب ١١٠ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٩

بقوله: «أى غير الجلباب فلا بأس بالنظر إلى شعور مثلهن». (١)

و يمكن الجمع بالحمل على مراتب التعفف الذى يدل عليه ذيل الآية: حيث قال تعالى: (وَ أَنْ يَسْتَعْفِنَ خَيْرٌ لَّهُنَّ) فالتعفف الكامل عدم وضع أى ثياب، و دونه وضع الجلباب، و دونه الخمار و إن كان رفع كليهما جائزاً. و لا يعد مثل هذا الجمع تبرعياً، و يدل على ذلك خبر الكناني «٢»: حيث جواز لخصوص الأمة إذا كانت من القواعد رفع الكل مع أن الأمة شابتها و مستتها ليس عليها حجاب و لا ستر، و هذا يدل على أن التفريق بين الحره و الأمة إذا كانتا من القواعد تنزيهية، و أما القول المحكى عن الشهيد من جواز كشف سائر الأعضاء من البدن أخذاً بإطلاق الثياب فلم يقل به أحد.

٣ مقدار ما يجوز النظر إليها

و أمّا مقدار ما يجوز النظر إليها فيختلف حسب مقدار ما تضع من ثيابها فعلى القول باختصاصها بالجلباب يجوز النظر إلى اليدين و الذراعين و بعض الشعر، لأن الخمار لا يكون ساتراً لجميع شعرها. و على الثانى أى: جواز وضع الجلباب و الخمار معاً، يجوز النظر إلى جميعها و عنقها و عليه يحمل ما فى خبر على بن أحمد بن يونس قال: ذكر الحسين أنه كتب إليه يسأله عن حدّ القواعد من النساء التى إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها و ذراعها؟ فكتب عليه السلام: «من قعدن عن النكاح». ٣ و ما فى صحيحة البنزطى قال: سألته عن الرجل يحل له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته؟ فقال: «لا، إلا أن تكون من القواعد»، قلت له: أخت امرأته

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١٢.

(٢) ٢ و ٣ المصدر نفسه، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٠

و الغريبة سواء؟ قال: «نعم» قلت: فما لى من النظر إليه منها؟ فقال: «شعرها و ذراعها». (١) و مع ذلك ليس لهنّ التبرج بالزينه. كما هو صريح الآية.

المسألة الحادية عشرة: فى حكم الصبى و الصبية من جهات

١- حكم البالغ بالنسبة إلى غير المميّز

يجوز النظر من المخالف البالغ إلى غير المميّز صبياً كان أو صبية لانصراف الأدلّة عن مثلهما و السيرة القطعية، و يؤيّد ما دلّ على

جواز غسل الرجل للصبيّة إذا كانت دون الخمس. (٢)

و بذلك يعلم أنه إذا كان الناظر غير ممّيز و المنظورة بالغة فلا يجب على المرأة التستر، لانصراف الأدلة عن مثله فعلم أن غير المميّز لا حكم له من النظر إليه، أو نظره إلى غيره حتى يجب عليه التستر منه من غير فرق بين العورة و غيرها و التعفف أليق و أحوط.

٢- حكم البالغ بالنسبة إلى المميّز صبيّاً أو صبيّة

يقع الكلام تارة في حكم النظر إليهما، و أخرى في وجوب التستر إذا كان هناك ناظر ممّيز. أما الأول أعنى: النظر إلى غير المماثل المميّز، فيجوز للرجل النظر إليها، لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها أن تغطى رأسها ممّن ليس بينها و بينه محرم؟ و متى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاة؟ قال: «لا تغطى رأسها حتى تحرم عليها»

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ٢، الباب ٢٣، من أبواب غسل الميّت، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧١

الصلاة». (١) و حرمة الصلاة عليها: كناية عن صيرورتها حائضاً، و الرواية و إن دلّت على جواز كشف الصبيّة رأسها حتى تحيض، و تدلّ بالملازمة العرفية على جواز النظر إليها حتى تحيض لكن خرجت عنها البالغة و إن لم تحض و بقيت غيرها. و منه يعلم حكم نظر المرأة إلى الصبي المميّز لاتّحاد حكم الرجل و المرأة في باب النظر و يمكن الاستدلال على جواز نظرها إلى المميّز، بما سيأتى من أنه لا يجب عليها الستر من الغلام حتى يحتلم، بتقريب أن جواز كشف الرأس يلازم جواز نظرها إليه. هذا على قول من يقول بحرمة نظرها إلى الرجل، و أما على قول من يجوز النظر كما هو الظاهر من صاحب مستند العروة، فلا حاجة إلى الاستثناء.

٣ فيما إذا كانت المميّزة ناظرة أو المميّز ناظراً

هذا كله إذا كان المميّز و المميّزة منظوراً إليه أو إليها. أما إذا كانت المميّزة ناظرة فلا يجب على الرجل التستر من المرأة الناظرة البالغة فضلاً عن المميّزة.

و أمّا إذا كان الناظر هو المميّز فهل يجب على المرأة التستر؟ وجهان: الجواز، لصحيحة البنظى عن الرضا عليه السلام قال: «يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين و لا تغطى المرأة شعرها منه حتى يحتلم». (٢) و نحوها خبر قرب الإسناد ٣ و عدم الجواز بقوله سبحانه: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيْهِ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ). ٤ قائلاً بأنّ الظهور كناية عن العلم و الاطلاع و تمييز الأمور. قال الطبرسي:

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣ و ٤.

(٣) ٤ النور / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٢

يريد به الصبيان الذين لم يعرفوا عورات النساء و لم يعثروا عليها لعدم شهوتهم فيختص ذلك بغير المميّز.

و يمكن أن يقال: إن الآية كناية عن البلوغ و المراد من الظهور هو الغلبة و القدرة و المراد من غلبتهم على عورات النساء، قدرتهم على الجماع و الاستمتاع، قال سبحانه: (كَيْفَ وَ إِن يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَا لًا ذِمَّةً). «١»
و قال تعالى: (لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ*). «٢»

و يؤيده إيجاب الاستئذان على الأطفال عند البلوغ. قال سبحانه: (وَ إِذِ ابْلَغَ الْبَالِغُ الْأَطْفَالَ مِنْكُمُ الْحُلْمَ فَلْيَسِّرُوا لَهُمْ كَمَا اسْرَأْتُمْ الدِّينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ). «٣» فالبالغ يستأذن في كل الأوقات، و أما الأطفال و العبيد يستأذنون في الأوقات الثلاثة التي ذكرها سبحانه في قوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ بِتَأْذِينِكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلْمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ). «٤»

و نقله الطبرسي قولاً، و قال: و قيل: لم يطبقوا مجامعة النساء فإذا بلغوا مبلغ الشهوة فحكمهم حكم الرجال. و على ضوء هذا فالقول أى عدم وجوب الستر إذا كان الناظر غير بالغ هو الأظهر أخذاً بظاهر صحيحة البنظري و منطوق الآية.
و يمكن حمل الآية إذا قلنا بأن الظهور كناية عن العلم على ما إذا ترتب على الإبداء ما لا تحمد عاقبته مثل ثوران الشهوة، لا ما إذا لم يترتب عليه ذلك، و قد جرت السيرة على الإبداء إلا في هذه الصورة و القدر المتيقن من الصحيحة أيضاً ما إذا لم يترتب عليه ذلك.
و أما إذا كان النظر من المميز و المميّزة موجباً لذلك، فأنهما و إن كانا غير

(١) التوبة / ٨.

(٢) الصف / ٩.

(٣) النور / ٥٩.

(٤) النور / ٥٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٣

مكلفين، لكن كان العمل مبعوضاً بذاته، يجب قطع السبيل على الناظر و الناظرة، أما الأول فبستر المرأة و أما الثاني فيمنع الولي إياها و عدم السماح لها، للنظر.

و أما النظر منهما إلى عورة البالغ أو نظره إلى عورتها فربما يستدل على الحرمة بقوله سبحانه: (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ*). «١» مدعياً بأن المراد الأعم من الجماع و النظر، و يمكن أن يقال: إن حكم العورة حكم الأشياء التي تعد حسب الطبع أمراً محظوراً محرماً فالجواز يحتاج إلى الدليل، و إنما خرجنا عنها في غير المميز لدليل هذا كله فيما إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر منهما أو إليها ثوران الشهوة، و إلا فلا كلام في الحرمة.

٤- تقبيل الرجل الصبية

لا إشكال في تقبيل الصبية التي ليست بمحرم و وضعها في الحجر قبل أن يأتي عليها ست سنين للنصوص المتضافرة: كصحيح على بن الحكم الكوفي (الثقة الجليل) عن عبد الله بن يحيى الكاهلي (الذي كان وجهاً عند أبي الحسن الأول عليه السلام) و هو يروى عن أبي أحمد الكاهلي (المهمل الذي لم يوجد له في الكتب الأربعة إلا رواية واحدة) و الرواية مضمرة و يقول: و أظنني قد حضرته قال: سألته عن جارية «جويرية خ ل» ليس بيني و بينها محرم تغشاني فأحملها و أقبلها؟ فقال: «إذا أتى عليها ست سنين فلا تضعها على حجرك». «٢»

و روى الصدوق في الفقيه بسنده عن عبد الله بن يحيى، قال: سألت محمد بن النعمان أبا عبد الله عليه السلام فقال له: عندي جويرية ليس بيني و بينها رحم و لها ست سنين؟ قال: «لا تضعها على حجرك». «٣»

(١) المؤمنون / ٥.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٧، الحديث ١.

(٣) الفقيه: ٣، كتاب النكاح، الباب ١٢٨، ص ٢٧٥، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٤

و ربما يحتمل أن يكون أبو أحمد الكاهلي في الرواية الأولى، هو نفس محمّد بن النعمان في الرواية الثانية فتتحد الروايتان، و على فرض صحّة الاحتمال فمحمّد بن النعمان مرّد بين محمّد بن علي بن النعمان الأحول البجلي الثقة، المعروف بمؤمن الطاق، و محمّد بن النعمان الأزدي الكوفي من رجال الصادق عليه السّلام الذي ترجمه الشيخ في رجاله برقم (٣٥٢) و محمّد بن النعمان الحضرمي الذي هو أيضاً كذلك و ترجمه الشيخ في رجاله برقم (٣٥١) و لكن وجود الاختلاف في المتن، يأبى عن توحيد الروايتين.

ثم إن دلالة الروايتين على عدم جواز التقبيل إذا مضت عليها ستّ سنين بالأولوية فإذا كان الوضع ممنوعاً فالتقبيل بطريق أولى، و أمّا دلالتهما على جواز التقبيل إذا لم تبلغ ستّ سنين فلا نّ الوضع على الحجر يلزم غالباً مع التقبيل فإذا جاز، جاز. و أمّا ما أفاده صاحب مستند العروة: أنّ الإمام عليه السّلام أجاب عمّا هو أهون منهما، فيستفاد منه أنّه لا مانع من التقبيل و الحمل ما لم تبلغ ستّ سنين. ففيه: أنّ جواز الأهون لا يدلّ على جواز غيره و إنّما الملازمة في صورة العكس فلاحظ. ثمّ إنّ القول بالتحريم إذا جاوزت الستّ مشكّلة.

أمّا أوّلًا: فلا نّ ورد التعبير في غير واحد من الروايات بلفظ «لا ينبغي» المشعر بالكرهية: روى زرارة عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا بلغت الجارية الحرّة ستّ سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها». (١)

و ثانيًا: أنّ كثرة الابتلاء يقتضى تضافر النصوص و الإفتاء بها، و المسألة غير معنونة في كلماتهم و هذا آية كون الحكم على الكراهة.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٧، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢ و ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٥

نعم هناك بعض المراسيل تحكى عن عمل الإمام حيث إنّ نّ عن اقتران الجارية إليه على اختلاف مضمونها. ففي مرسله هارون بن مسلم عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام: أنّ بعض بنى هاشم دعاه مع جماعة من أهله فأتى بصبيّه له فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم، فلمّا دنت منه سأله عن ستّها فقيل: خمس، فنحاهها عنه. (١)

و في مرسله على بن عقبة: و قال: «إذا أتت على الجارية ستّ سنين لم يجز أن يقبلها رجل ليست هي بمحرم له و لا يضمّها إليه». ٢ و في مرفوعة زكريا المؤمن: رفعه أنّه قال: قال أبو عبد الله عليه السّلام: «إذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين». ٣ و كون المورد هو الغلام لا يضّر بالمقصود، فإذا حرم في الأهون ففي غيره بطريق أولى. لكن الكلّ مراسيل لا يصح الاستدلال بها، مع اختلافها في المضمون و القول بالكرهية ما لم تبلغ، هو الظاهر لكن إذا لم تكن عن شهوة لكون المنع في هذه الصورة، هو المرتكز، قبل البلوغ أو بعده.

المسألة الثانية عشرة: حكم صوت الأجنبية و مصافحتها

إشارة

يحرم على المرأة إسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه و ترقيقه، قال تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتِنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ﴾

فَلَا تَخْضَعَنَّ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقَلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴿٤﴾

- (١) ١ و ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٢٧، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣ و ٦ و ٤.
(٢) ٤ الأحزاب / ٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٦

و الآية و إن كانت خطاباً لنساء النبي صلى الله عليه و آله و سلم إلا أن قوله: (فَلَا تَخْضَعَنَّ) بيان للتقوى في قوله: (إِنْ اتَّقَيْتُنَّ) كما أن الأحكام الواردة بعدها كلها بيان له، أعنى: قوله سبحانه: (وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ). «١»

و قال سبحانه: (وَأَذْكُرَنَّ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفًا خَبِيرًا). ٢

و من المعلوم أن مراعاة التقوى واجبة على كل أحد، و عند ذلك لا فرق بين سائر النساء و نساء النبي صلى الله عليه و آله و سلم و احتمال كون الإمساك عن التخضع من مراتب كمال التقوى، خلاف الظاهر، بقريته ما ورد بعد من قوله: (وَقَرْنَ)، (وَلَا تَبَرَّجْنَ)، (وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ) و بالجمله كون الإسماع في هذه الصورة حراماً لا شك فيه و يؤيده الارتكاز.

و إنما الكلام فيما إذا كان صوتها مجزداً عن ذلك.

فقال المحقق: لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية، لأنه عورة، و حكي عن القواعد و التحرير، و الإرشاد، و التلخيص، و قال في الجواهر: بل قيل إنه مشهور، و إليك الأقوال:

قال في الحدائق: المشهور تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية، مبصراً كان أو أعمى، و إطلاق كلامهم شامل لما أوجب إسماع التلذذ و الفتنة أم لا. ٣

قال المحقق في الشرائع: الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت الأجنبية.

و قال العلامة في القواعد: و لا للأعمى سماع صوت الأجنبية. ٤

و قال في التذكرة: و صوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه

- (١) ١ و ٢ الأحزاب / ٣٣ و ٣٤.

(٢) ٣ الحدائق: ٢٣ / ٦٦.

(٣) ٤ متن إيضاح القواعد: ٨ / ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٧

و ينبغي لها أن تجيب المخاطبين لها أو قارع الباب، بصوت غليظ و لا ترخم صوتها. و للشافعية وجهان: في أنه عورة، أم لا لكن يحرم الإصغاء إليه مع خوف الفتنة، لما رواه الصدوق أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء و كان يكره أن يسلم على الشابة منهن و قال عليه السلام: «أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل من الإثم على أكثر مما طلبت من الأجر». «١»

و قال في التحرير: لا- يجوز للأعمى سماع صوت المرأة الأجنبية، و لا للمرأة النظر إليه، لأن ابن أم مكتوم دخل على النبي صلى الله عليه و آله و سلم «٢»

و قال الشهيد الثاني في المسالك: يحرم على الأعمى سماع صوت المرأة لأن صوتها عورة. و إطلاق الحكم يشمل ما إذا خاف الفتنة، أو تلذذ و عدمه، و يفيد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق أولى. لكنه لم يذكره في حكم المبصر و اكتفى بالتنبيه عليه ضمناً. «٣»

قال المحقق الكركي «٤» الرابع: صوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا- بدونه ... و اعلم أنه كما يحرم استماع صوتها

يحرم عليها إسماعه الأجانب كما يحرم عليها التكشف.

ولكن الموافقة مع الحرمة على إطلاقها من دون تقيدها بالتلذذ والريبة مشكلة جداً بل غير صحيح، إذ يدل على جواز سماع صوتها أمور:

١- تخصيص الآية النهي بصورة التخضع، لا مطلق التكلم، وإلا لكان توجيه النهي إليه أولى.

٢- السيرة القطعية بين المسلمين من تكلم النساء مع الرجال والمحادثه

(١) التذكرة: ٥٧٤ / ٢، كتاب النكاح.

(٢) التحرير: ٣، كتاب النكاح، الطبعة الحجرية.

(٣) المسالك: ٣٤٩ / ١.

(٤) نكاح جامع المقاصد المطبوع في ذيل القواعد للعلامة: ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٨

بينهم من دون تقيده بحال الضرورة، وهذا هو التاريخ، ضبط كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم مع النساء في الحروب وغيرها.

٣- إن العيش في البادية التي تقام فيها المآتم والأعراس لا ينفك عن اختلاط النساء مع الرجال وتكلم كل مع الآخر ولو كان سماع صوتها حراماً لكان للنبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام التصريح الأكيد بالمنع.

٤- ما زالت النساء تتعامل مع الرجال في الأسواق والشوارع من غير نكير. إلى غير ذلك من الوجوه التي يشرف الفقيه على القطع بالجواز.

و استدلل على الحرمة بوجهين:

الأول: ما في الشرائع من أن صوتها عورة ولم نجد له سنداً. ومثله ما يقال: صوت المرأة كبدنها عورة.

الثاني: الروايات الناهية من ابتداء الرجل بالسلام على المرأة.

مثل موثقة ابن مسعدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تبدءوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام، فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: النساء عى و عورة فاستروا عيهن بالسكوت و استروا عوراتهن بالبيوت.» (١)

يلاحظ عليه: أن هذه الرواية و ما بمضمونها يحمل على الكراهة و التنزيه، لأنه ثبت متواتراً من تكلم فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وآله وسلم و بناته الأخر مع الناس، كما ثبت مخاطبة النساء للنبي و الأئمة عليهم السلام و لا يمكن حمل كل ذلك على الاضطرار الديني أو الدنيوي، و الآية الكريمة المخصصة للنهي بصورة التخضع، مشعرة بالجواز في غير هذه الصورة، مع أن النساء في جميع الأجيال كن يتعاملن مع الناس في حوائجهن و كمالتهن، فكيف يمكن رفع اليد عن هذه السيرة بهذه الرواية؟

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٣١، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٩

و ممّا يؤيد التنزيه، ما رواه الصدوق، قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسلم على النساء و يرددن عليه و كان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء و يكره أن يسلم على الشابة منهن و يقول: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل علي من الإثم أكثر ممّا طلبت من الأجر. (١)

فبالجملة: نفس التكلم بما هو من غير فرق بين الشابة و غيرها، لا شك في جوازه، و أما الطوارئ الموجبة لحدوث الفتنة، و اقتراب الإنسان من الذنب فهو خارج عن موضوع البحث.

مصافحة الرجل المرأة الأجنبية

لا- شك في أن كل موضع حكم فيه بتحريم النظر، فاللمس أولى، إنما الكلام في المصافحة باليد فقد وردت حرمتها، إلا من وراء حجاب، ولا يغمز كفها. (٢)

و أميا العضو المبان، فهل هو على حكمه الثابت في حال الاتصال، أو لا؟ أو الفرق بين الأظفار و السن و غيرهما من سائر الأجزاء، فالأحوط عدم جواز اللمس و النظر إلى الرأس المقطوع و البدن المقطوع إلا إذا صار على وجه يعد شيئاً أشبه بالجماد لثبوت حرمة، قبل الانفصال و الأصل بقائها على ما كان خصوصاً حكم السواتين.

خاتمة في الخنثى المشكلة

يقع الكلام تارة في الخنثى المشكلة في جواز نظر كل من الرجل و المرأة إليها و أخرى في نظرها إلى كل من الطائفتين و تسترها عنهما.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٣١، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١١٥، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٠

أميا الأول: فالظاهر جواز نظر كل منهما إليها لأن حرمة النظر في جانب الرجل، مشروط بإحراز الأنوثة في الطرف المقابل و هي بعد لم تحرز و على العكس في جانب المرأة و ليس هناك خطاب واحد متوجه إليهما، و هذا مثل واجدى المنى في الثوب المشترك حيث لا- يجب الاغتسال على كل واحد منهما، مع العلم بكون أحدهما جنباً، و ما هذا إلا لأن كلا منهما، شك في توجه الخطاب بالنسبة إليه و علم كل واحد بأن هنا خطاباً واحداً متوجهاً إما إليه أو إلى شريكه غير منجز بعد كون النتيجة، هو الشك في حدوث التكليف، و مثله المقام، فإن كلاً من الرجل و المرأة، واقف بحكم (حرمة النظر إلى الخنثى) متوجه إلى واحد منهما و مثل هذا لا يخرج عن الشك في التكليف، و بهذا البيان لا تحتاج لإثبات الجواز إلى استصحاب الحكم في حال الصغر.

و أميا الثاني: و هو تكليف نفس الخنثى، فلا يجوز لها النظر إلى كل من الرجل و المرأة لعلمها بحرمة النظر إلى واحد من الطائفتين، إما الرجال، و إما النساء، فتجنب عنهما لتحصيل البراءة، إلا إذا كان هناك عسر و حرج في الاجتناب.

نعم، لا يجب عليها ستر بدنهما ما عدا العورة لعدم العلم بكونها امرأة و احتمال كونها رجلاً، نعم لو كانت هنا امرأة ناضرة و قلنا بوجود ستر ما عدا العورة على الرجل أيضاً إلا ما جرت العادة على عدم سترها و جب عليها ستر ما عداها أيضاً.

إلى هنا تمت أحكام النظر و يليه بيان أحكام الوطء حسب ما ذكره المحقق قدس سره في الشرائع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨١

الفصل الثاني: في أحكام الوطء

إشارة

١- إتيان المرأة في دبرها

أ: أقوال الفريقين في المسألة

ب: الاستدلال بقوله سبحانه: (بِسَاءِكُمْ حَزَّتْ لَكُمْ)

ج: الاستدلال بآيات آخر

د: الاستدلال بالروايات على الجواز و المنع

٢- العزل عن الحزّة المنكوحه دواماً

* عزل المرأة عن الرجل

٣- ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر

٤- أحكام فروع مذكورة في العروة الوثقى

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٣

أحكام الوطء و هنا مسائل:

الأولى: في حكم إتيان المرأة في دبرها

اختلفت كلمة أصحابنا في حكم إتيان النساء في أدبارهن،

فالمشهور على الجواز مع كراهة شديدة، و نقلت الحرمة عن قليل منهم، كما أن المشهور عند غيرهم هو الحرمة، و نقل الجواز عن مالك بن أنس و غيره كما سيوافيك تفصيله. لتوضيح الحال نقدم كلماتهم:

قال السيد المرتضى: و مما يشنع به على الإمامية و تنسب إلى التفرد به و قد وافقها فيه غيرها القول بإباحة وطء النساء في غير فروجهن المعتادة للوطء، و أكثر الفقهاء يحظرون ذلك. «١»

و قال الشيخ في الخلاف: يكره إتيان النساء في أدبارهن و ليس ذلك بمحظور. «٢»

و قال في المبسوط: يكره إتيان النساء «في أحشاشهن» يعني أدبارهن و ليس بمحظور، و قال جميع المخالفين: هو محظور إلا ما روى عن مالك و عن الشافعي في القديم من جوازه. «٣»

و قال القاضي عبد العزيز بن البراج في المهذب: و يكره إتيان النساء في أحشاشهن. «٤»

و قال العلامة في كتاب الطهارة عند البحث عن أحكام الحائض: «و يحرم

(١) الانتصار: ١٢٥.

(٢) الخلاف: ٢ / ٣٦٢، المسألة ١١٧.

(٣) المبسوط: ٤ / ٢٤٣.

(٤) المهذب: ٢ / ٢٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٤

على زوجها و طؤها قبلًا ... و يجوز الاستمتاع مما عدا القبل. «١»

و قال أيضاً في أجوبة المسائل المهتئية: ما يقول سيّدنا في الوطء في دبر المرأة هل هو حرام أو مكروه، أم ليس بحرام و لا مكروه فإنّ للأصحاب اختلافاً كثيراً؟ الجواب: الأقوى الكراهة؛ لأصالة الإباحة. و قوله تعالى: (فَأْتُوا حَزَنُكُمْ أَنِّي سِئْتُمْ). «٢» إلى غير ذلك من العبارات المتّفقة على الجواز مع الكراهة الشديدة.

و أمّا القائلين بالحرمة، فأول من أفتى بالحرمة من الأصحاب على ما وقفنا عليه: ابن حمزة، في الوسيلة قال: «و حرّم عليه و طؤها في

المحاش. «٣»

و يظهر من الشهيد الثاني الجنوح إلى الحرمة قال: «و ذهب جماعة من علمائنا منهم القميون و ابن حمزة إلى أنه حرام و هو، اختيار أكثر العامة، و قد اختلفت الرواية فيه من طريق الخاصة و أشهرها ما دلّ على الجواز، و اختلفت العامة أيضاً و أشهرها عندهم ما دلّ على المنع.

و في كشف اللثام: و عن القميين و ابن حمزة و الشيخ أبي الفتوح الرازي و الراوندي في اللباب، و السيد أبي المكارم صاحب بلايل القلاقل و في كشف الرموز للمحقق الأبي تلميذ المحقق، الحرمة.

و أما كلمات سائر الفقهاء:

قال الشافعي في كتاب الام: اختلف أصحابنا في إتيان النساء في أدبارهنّ فذهب ذاهبون منهم إلى إحلاله، و آخرون إلى تحريمه إلى أن قال: فلست أرخص

(١) القواعد: ١/ ٥٥.

(٢) المسائل المهنية: ٧١، المسألة ٩٧.

(٣) الوسيلة: ٣١٣، تأليف علي بن حمزة الطوسي عماد الدين المعروف بأبي جعفر الثاني (في مقابل الشيخ الطوسي المعروف بأبي جعفر) و ابن حمزة الطوسي المشهدي شرع في تأليف كتابه «ثاقب المناقب» سنة ٥٦٠ و لم تعلم سنة وفاته، ذكره في الذريعة: ٥/ ٥، و الثقات العيون: ٢٧٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٥

فيه بل أنهى عنه. «١»

و قال ابن قدامة في المغني: و لا يحل وطء الزوجة في الدبر في قول أكثر أهل العلم، منهم عليّ و عبد الله، و أبو الدرداء و ابن عباس، و عبد الله بن عمر، و أبو هريرة، و به قال سعيد بن المسيب، و أبو بكر بن عبد الرحمن، و مجاهد، و عكرمة، و الشافعي، و أصحاب الرأي، و ابن المنذر، و رويت إباحته عن ابن عمر، و زيد بن أسلم، و نافع و مالك، و روى عن مالك أنه قال: ما أدركت أحداً أقتدى به في ديني يشكّ في أنه حلال. و أهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك. «٢»

و قال البيهقي عند تفسير الآية: و نقل عن جابر و أم سلمة من أنه قالت اليهود: إنّما يكون الحول إذا أتى الرجل امرأته من خلفها فأنزل الله عزّ و جلّ: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فَاتُوا حَزَنَكُمْ لَكُمْ فَاتُوا حَزَنَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) من بين يديها و من خلفها و لا يأتيها إلّا في المأتم.

و الروايات بكثرتها تؤيد ما قلناه حول الرواية: و أما حكم الإتيان في الدبر فقد رووا عن النبي الأكرم صلّى الله عليه و آله و سلّم: «إنّ الله لا يستحي من الحقّ لا تأتوا النساء في أدبارهنّ». «٣»

و قال القرطبي: «ذهب فرقة ممن فسّر (أَنَّى شِئْتُمْ) ب «أين شئتم» إلى أن الوطء في الدبر مباح، و ممن نسب إليه هذا القول سعيد بن المسيب، و نافع و ابن عمر، و محمّد بن كعب القرظي، و عبد الملك بن الماجشون و حكى ذلك عن مالك في كتاب له يسمّى «كتاب السر». و حذاق أصحاب مالك و مشايخهم ينكرون ذلك الكتاب و مالك أجلّ من أن يكون له كتاب سرّ. و وقع هذا القول في العتبية. و ذكر

(١) الأم: ١٥٦/ ٥، و لاحظ ٨٤.

(٢) المغني: ٧/ ٢٢٧٢٢٦.

(٣) السنن الكبرى: ٧/ ١٩٤-١٩٩، باب إتيان النساء في أدبارهن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٦

ابن العربي أن ابن شعبان أسند جواز هذا القول إلى زمرة كبيرة من الصحابة و التابعين و إلى مالك من روايات كثيرة في كتاب جماع النساء و أحكام القرآن.

و قال الكيا الطبرى: و روى عن محمد بن كعب القرظى أنه كان لا يرى بذلك بأساً و يتأول فيه قول الله عزّ و جلّ: (أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ * وَ تَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَرْوَاجِكُمْ) و قال: فتقديره تتركون مثل ذلك من أزواجكم. و لو لم يبح مثل ذلك من الأزواج لما صحّ ذلك، و ليس المباح من الموضع الآخر مثلاً له حتى يقال: تفعلون ذلك و تتركون مثله من المباح. قال الكيا: و هذا فيه نظر إذ معناه: و تذكرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم ممّا فيه تسكن شهوتكم. و لذة الوقاع حاصله بهما جميعاً فيجوز التويخ على هذا المعنى «١»

و إنّما نقلنا كلامه بطوله لأنّ بعض الكتاب الجدد من أهل السنّة ينفون وجود القول بالجواز بينهم و يتحاملون على الشيعة بأنّ فيهم المجوّز، و بذلك علم مدى صحّة قولهم، و إن كان الأشهر عندهم حسب ما سمعت عدم الجواز.

إذا عرفت الأقوال فقد استدال القائلون بالجواز بآيتين.

الآية الأولى:

قوله سبحانه: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ). «٢»
قال السيد المرتضى في الانتصار: و معنى قول: (أَنَّى شِئْتُمْ): كيف شئتم، و في أىّ موضع آثرتهم و لا يجوز حمل لفظه «أنى» هاهنا على الوقت لأنّ لفظه «أنى» تختص الأماكن و قلما تستعمل في الأوقات، و اللفظة المختصة بالوقت «أيان شئتم» على أنّه لو سلّمنا أنّ الوقت مراد بهذه اللفظة حملناها على الأمرين معاً من

(١) القرطبي: جامع أحكام القرآن: ٣/ ٩٤٩٣.

(٢) البقرة: ٢٢٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٧

الأوقات و الأماكن.

و أمّا من ادعى أنّ المراد بذلك إباحة و طء المرأة من جهة دبرها في قبلها بخلاف ما تكرهه اليهود فهو تخصيص لظاهر القرآن بغير دليل.

و أمّا الطعن على هذه الدلالة بأنّ الحرث لا يكون إلّا بحيث يكون النسل و قد سمى الله تعالى النساء حرثاً فيجب أن يكون الوطء من حيث يكون النسل فليس بشيء لأنّ النساء و إن كنّ لنا حرثاً فقد أبيض لنا و طوهنّ بلا خلاف في غير موضع الحرث كالوطئ دون الفرج و لو كان ذكر الحرث يقتضى ما ذكره لتنافى أن يقول لنا: «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم من قبل أو دبر». «١»
أقول: إنّ لفظه «أنى» تكون ظرف مكان تارة بمعنى «أين» و تجزم فعلين، نحو «أنى تجلس أجلس»، و بمعنى «من أين» أخرى، نحو «يا مريم أنى لك هذا» أى من أين، و ظرف زمان ثالثة بمعنى متى نحو: «أنى جئت» يعنى متى جئت و استفهامية غير زمانية رابعة بمعنى كيف نحو: «أنى يحيى هذه الله بعد موتها» (البقرة/ ٢٥٩) أى كيف يحيى، و قوله سبحانه: (أنى يكون لى غلاماً) (مريم/ ٨) أى: «كيف يكون لى غلاماً» «٢».

و بذلك يظهر عدم دلالة الآية على الجواز لأنّ «أنى» لا تخلو إمّا أن تكون بمعنى «أين» فعند ذلك دلّت على جواز الإتيان فى جميع

الأمكنة و أنه مباح فيه من دون اختصاص بمكان خاص. و لو كانت بمعنى «من أين» فكما تحتمل أن يكون المراد الإتيان إلى الحرث من القبل و الدبر تحتمل أن يكون المراد هو الإتيان إلى الفرج من قبلها أو من دبرها، و عندئذ تكون الآية رادعة لما حكى عن اليهود «الذين كانوا يقولون إذا جامع المرأة في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله: (نِسَاءُكُمْ حَرَّتْ لَكُمْ فَاتُّوا حَرَّتُكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) من بين يديها أو من خلفها غير أن يأتيها إلّا

(١) الانتصار: ١/ ١٢٤١٢٥.

(٢) أقرب الموارد: ٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٨

في المأتي». (١)

بقي الكلام في الوجوه التي ذكرها السيد المرتضى، فإليك تبين الحال فيها:

- ١- ذكر السيد المرتضى ره: أن هذا التفسير تخصيص بلا وجه و الظاهر هو الأعم من هذا، و من الإتيان من القبل و الدبر. يلاحظ عليه: أن لفظه «حرث» قرينه على التخصيص فإذا قيل للحرث: احث أي موضع شئت فلا يفهم منه إلّا الحرث في الأراضي الصالحة لا القاحلة من الرمل و الحجارة، فإذا قيل للزوج: اتت حرثك من أي طريق، فلا يفهم منه إلّا الحرث في المحل المعد له.
- ٢- كيف تكون قرينه، مع جواز التصريح بالتعميم بأن قال: من قبل أو دبر و لما تنافى. يلاحظ عليه: أن التصريح بالتعميم لا ينافي الظهور في الاختصاص و لو صرح يقدم على الظاهر أو على الأظهر.
- ٣- قد أبيض و طوهن في غير موضع الحرث كالوطى دون الفرج. يلاحظ عليه: أنه قد علم من دليل آخر فلا يكون قرينه على التعميم في الآية.

الآية الثانية:

قوله سبحانه: (إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ). (٢)
 و قوله سبحانه: (أَ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ

(١) المغنى: ٧/ ٢٢٧، و غيره.

(٢) الأعراف / ٨١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٩

تَجْهَلُونَ). (١)

و قوله سبحانه: (أ تَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ * وَ تَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ مِنْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ). (٢)
 و قوله سبحانه: (وَ جَاءَهُ قَوْمُهُ يُهْرَعُونَ إِلَيْهِ وَ مِنْ قَبْلُ كَانُوا يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ قَالَ يَا قَوْمِ هَؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ لَا تُخْزَوْنَ فِي صَيفِي أَلَيْسَ مِنْكُمْ رَجُلٌ رَشِيدٌ). (٣)

وجه الاستدلال: لا يجوز أن يدعو إلى التعويض عن الذكران بالأزواج إلّا و قد أباح منهن في الوطء مثل ما يلتمس من الذكران. يلاحظ على الاستدلال: أن الظاهر أن الذم لأجل أنهم تركوا الاستمتاع و التلذذ بالنساء بالتوجه إلى الذكران مع أن التمتع بالنساء أمر طبيعي بخلافه بالذکران، فعليهم رفع العزوبة بالتزوج بالنساء عوضاً عن العمل المنكر الذي ما سبقهم بها من أحد من العالمين، و أمّا كون التمتع بهنّ مشابهاً لنفس التمتع بالذکران فليس مورداً للعناية كما لا يخفى.

قال السيد المرتضى: لا حجة في هذا الضرب من الكلام لأنه غير ممتنع أن يذمهم بإتيان الذكران من حيث لهم عنه عوض، بوطء النساء، وإن كان في الفروج المعهودة لاشتراك الأمرين في الاستمتاع واللذة وقد يغنى الشيء عن غيره وإن لم يشارك في جميع صفاته إذا أشركا في الأمر المقصود.

ثم إنه ربما يستدل ببعض هذه الآيات على التحريم بقوله سبحانه: (أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ). فسمى الإتيان

(١) النمل: ٥٥.

(٢) الشعراء: ١٦٥، ١٦٦.

(٣) هود: ٧٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٠

بالدبر فاحشاً، وفي الدلالة ضعف ظاهر، لأنه سمي الإتيان بدبر الذكران فاحشاً لا مطلقاً.

الكلام في الروايات

إشارة

و إجمال الكلام فيها قبل التفصيل أن ما دل على الحل تسعة أحاديث، ثمانية منها وردت من طرفنا و واحدة من طرق العامة و جل ما دل على المنع ثلاثة عشر حديثاً ثلاثة من طرفنا و عشرة من طرق العامة و أكثرها ضعاف.

نعم قال بعض أصحابنا منهم العلامة في المختلف و التذكرة: إن واحداً من أحاديث الحل صحيح و هو ما رواه الشيخ، عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمّد، عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال:

«لا بأس به». (١)

و أما التفصيل: فهي على طوائف:

الطائفة الأولى:

ما تضمن الاستدلال على الحكم بالذكر الحكيم من الجانبين و هي بين موثقة تدل على الجواز و تؤيدها مراسيل أربع، و صحيحة تدل على الحرمة و تؤيدها مراسيل ثلاث و إليك بيانها:

أما الموثقة فهي ما رواه عبد الله بن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال: «لا بأس، إذا رضيت»، قلت: فأين قول الله عز و جل: (فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ)؟ قال: «هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، إن الله عز و جل يقول: (نَسَأُوكُمْ حَرْثَ لَكُمْ

(١) المسالك: ١ / ٤٧١، و لاحظ المختلف، ٨٦، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩١

فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ». (١)

وقد عبر عنه في الجواهر بخبر ابن أبي يعفور ولكنها موثقة رواها الشيخ بسند صحيح عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن أسباط الكوفي الفطحي الثقة، عن محمد بن حمران الكوفي الثقة عن عبد الله بن أبي يعفور الثقة. (٢) و أما مؤيداتها من المراسيل الأربع:

١- مرسله العياشي، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر عنده إتيان النساء في أدبارهن، فقال: ما أعلم آية في القرآن أحلت ذلك إلّا واحدة (إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ*). الآية. (٣) و الرواية مرسله، مضافاً إلى مخالفتها مع مرسله موسى بن عبد الملك حيث أسندت الحلّ إلى آية أخرى كما ستوافيك:

٢- مرسله العياشي، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)، قال: «حيث شاء». ٤

٣- مرسله العياشي عن عبد الله بن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إتيان النساء في أعجازهن؟ قال: لا بأس به. ثم تلا هذه الآية: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)، قال: حيث شاء. ٥

٤- مرسله موسى بن عبد الملك في رجل قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إتيان الرجل المرأة من خلفها؟ فقال: «أحلتها آية من كتاب الله، قول لوط: (هُؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ) و قد علم أنهم لا يريدون الفرج». ٦ و هناك رواية صحيحة تعارض الموثقة و تفسر الآية بخلاف ما فسرت به

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

(٢) راجع رجال النجاشي برقم ٦٦٣، ٩٦٥، ٥٥٦.

(٣) ٣- ٦ الوسائل: ١٤، الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الأحاديث ١٢، ١١، ١٠ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٢

الموثقة و تؤيدها أيضاً مراسيل ثلاث و إليك البيان:

و أمّا الصحيحة فهي ما رواه معمر بن خلاد، قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام: «أى شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن؟» قلت: إنه بلغني أنّ أهل المدينة لا يرون به بأساً؟ فقال: «إن اليهود كانت تقول إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول فأنزل الله عزّ وجلّ: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) من خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود و لم يعن في أدبارهن». (١) و قد رواها الشيخ في التهذيب عن أحمد بن محمد بن عيسى و سنده إليه صحيح في المشيخة و الفهرس كما في جامع الرواة. و أما مؤيداتها من المراسيل الثلاثة فهي عبارة:

١- روى علي بن إبراهيم في تفسيره، قال: قال الصادق عليه السلام في قوله تعالى: (فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) أي متى شئتم في الفرج، و الدليل على قوله في الفرج قوله: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ) فالحرث الزرع في الفرج في موضع الولد. ٢

٢- روى العياشي: مرسلًا عن صفوان بن يحيى عن بعض أصحابنا، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)؟ قال: «من قدامها و من خلفها في القبل». ٣

٣- عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)؟ قال: «من قبل». ٤

فتلخص من جميع ذلك أنّ في الطائفة الأولى حديثان معتبران متعارضان، و لكلّ مؤيدات من المراسيل و لأجل التعارض يسقط الكلّ عن الحجية و إليك بيان سائر الطوائف.

(١) ١-٤ الوسائل: ١٤، الباب ٧٢، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، ٦، ٧، ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٣

الطائفة الثانية:

إشارة

ما يدل على الجواز، من دون استناد إلى الذكر الحكيم، و هي بين معتبرة و غير معتبرة.

أما الأولى أي المعتبرة

فهي:

١- معتبرة ابن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل، يأتي المرأة في دبرها؟ قال: «لا بأس به» (١). رواها معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمد، والمراد منه البنظي.

٢- معتبرة أخرى، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام وأخبرني من سأله، عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة؟ فقال لي ورفع صوته: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من كلف مملوكه ما لا يطيق فليعنه» ثم نظر في وجه أهل البيت ثم أصغى إليّ فقال: «لا بأس به». ٢

و في السنن ابن فضال عن الحسن بن الجهم، والثاني ثقة روى عن الرضا عليه السلام وأميا ابن فضال فمشارك بين الأب والأبناء الثلاثة، وعند الإطلاق ينصرف إلى الابن الأول ثم الأب.

و الأب هو: الحسن بن علي بن فضال، و أمّا الأبناء فهم عبارة عن:

١- علي بن الحسن. ٢ أحمد بن الحسن. ٣ محمد بن الحسن.

٣- معتبرة صفوان، يقول: قلت للرضا عليه السلام: إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك واستحيا منك أن يسألك عنها قال: «ما هي؟» قال: قلت: الرجل يأتي امرأة في دبرها، قال: «نعم ذلك له». قلت: و أنت تفعل؟

(١) ١-٢ الوسائل: ١٤، الباب ٧٣، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥ و ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٤

قال: «لا إنا لا نفعل ذلك». (١)

و في السنن علي بن الحكم و هو مشترك بين الأنباري و النخعي و الكوفي و قد وثق الأخير دون الأولين، و احتمال الأردبيلي، اتحاد الجميع، إلا أن في نقل أحمد بن محمد بن عيسى عنه في المقام نوع شهادة على كونه ثقة.

و أما الثانية أي غير المعتبرة

فهي بين مسندة و مرسله و إن كان الكل يشتمل على ضعف فإليك البيان:

١- يونس بن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أو لأبي الحسن عليه السلام: إنّي ربّما أتيت الجارية من خلفها يعني دبرها و نذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأه هكذا فعلى صدقته درهم، وقد ثقل ذلك عليّ؟ فقال: «ليس عليك شيء و ذلك لك».

٢

و يونس بن عمّار، هو أخو إسحاق بن عمّار، و في «معجم الثقات» أنّ النجاشي وثّقه في ترجمة أخيه إسحاق بن عمّار، و لكن عبارة النجاشي لا تدلّ على ذلك، لأنّه قال: «إسحاق بن عمّار شيخ من أصحابنا ثقة و إخوته يونس و يوسف و قيس و إسماعيل، و هو في بيت كبير من الشيعة» فإنّ الظاهر أنّ «إخوته» مبتدأ و خبره يونس و ما عطف عليه و لو أراد ما استظهره لكان عليه أن يقول بعد «و إسماعيل»: ثقات. فالسند غير تام.

و قال في الحدائق: و فيه دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح و مثله غيره.

يلاحظ عليه: أنّ ترك الوطء أمر راجح لأنّه فعل مكروه و في مثله ينعقد النذر، و لعلّ الإمام عليه السلام حلّ نذره لأنّ الوفاء صار ثقيلًا على الناذر كما قال.

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ٧٣، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥ و ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٥

٢- مرسله على بن الحكم، عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أتى الرجل المرأة في الدبر و هي صائمة لم ينقض صومها و ليس عليها غسل». (١) و السند عليل و المضمون معرض عنه.

٣- مرسله حفص بن سوفة، عن ابن أبي عمير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأتي أهله من خلفها؟ قال: «هو أحد المأئين، فيه الغسل». ٢.

٤- مرفوعة البرقي، عن ابن أبي يعفور، قال: سألت عن إتيان النساء في اعجازهن؟ فقال: «ليس به بأس و ما أحبّ أن تفعله». ٣ و هذه المراسيل تصلح للتأييد، لا للاستدلال، و لكن الإفتاء بمضمون الكلّ يتوقّف على رفع التعارض بينها و بين ما يدلّ على المنع و هي الطائفة الثالثة.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على الحرمة

١- خبر سدير، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «محاش النساء على أمتي حرام». ٤ و سدير لم يوثق و إن كان ابنه «حنان» ثقة.

٢- مرسله الصدوق: قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «محاش نساء أمتي على رجال أمتي حرام». ٥ و المحاش جمع «محشة» و هو الدبر، و المحش: المخرج و من هنا سمي الكنيف المحش لكونه بيت الغائط.

٣- روى العياشي، في تفسيره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن

(١) ١- ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٧٣، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٩، ٧، ٦.

(٢) ٤ و ٥ المصدر نفسه: الباب ٧٢، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢ و ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٦

الرجل يأتي أهله في دبرها، فكره ذلك و قال: إياكم و محاش النساء و قال: إنّما معني (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) أي ساعة شئتم. (١)

٤- وعن زيد بن ثابت، قال: سألت رجل أمير المؤمنين عليه السلام: أتوتى النساء في أدبارهن؟ فقال: «سفلت، سفل الله بك. أما سمعت يقول الله: (أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ)». ٢

وحصيلة الكلام: أن الاستدلال بالآيات على الجواز والمنع، مشكل لخفاء الدلالة على نحو يعول عليه في إثبات الحكم الشرعي، لا قوله سبحانه: (فَأْتُوا حُرَّتْكُمْ أَنْتُمْ)، ولا قوله تعالى: (فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ) حيث استدلت بالأولى على الجواز، و بالثانية على المنع. وقد عرفت وجه الخفاء.

ومثله قوله: (هُؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ) لوجود الاحتمالين كما ذكر فبقية دلالة الروايات والأظهر الحرمة بدون رضاها لأنها لا تعد من شئون التمتع الرائجة حتى يعد حقا للزوج، وأما مع الرضا فالأظهر الكراهة الشديدة، نظراً إلى أدلة الجواز الموجبة لحمل النواهي على الكراهة وإن كانت قاصرة من حيث السند أيضاً.

واللائق لشيعه أهل البيت التجنب تبعاً لأئمتهم ولا يفوتتك أن هذا النوع من العمل عمل جنسى انحرافى، فلا يطلبه إلا من كان فيه زيغ جنسى. أعاذنا الله من شرور أنفسنا.

ثم إن هنا فروعاً ذكرها في الجواهر نشير إليها:

١- إن ظاهر قوله عليه السلام في الموثق: «أنه أحد المأتين» أنه يجب فيه الغسل، وإذا وطأها في الدبر وجاء بالولد لستة أشهر فصاعداً فهل يلحق به الولد؟ الظاهر لا والدليل منصرف عن هذه الصورة:

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ٧٢، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٩ و ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٧

٢- لو طلق بعد الوطء في الدبر لزمه تمام المهر لما عرفت من الموثق.

٣- يحد حد الزانى إذا كانت أجنبية.

٤- لها مهر المثل لو وطأها مع فساد العقد.

٥- عليها العدة، والقطع بعدم الحمل لا ينافى وجوبها لاحتمال كون الولد حكمه الحكم لا علة التشريع.

٦- يحرم بالوطء في الدبر ما يحرم بالوطء في القبل فتحرم بنت الموطوءة وأمها، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على الوطء في القبل.

المسألة الثانية: في العزل عن الحرّة المنكوحه دواماً

اتفقت كلمتهم على جوازه في المتمتع بها، والأمة، إنما الكلام في جوازه في المنكوحه دواماً فهل يجوز مطلقاً، أو لا يجوز كذلك؟ أو يفصل بين إذنها وعدمه؟ وجوه:

قال الشيخ في المبسوط: «العزل أن يولج الرجل ويجامع فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزله خارج الفرج، فإذا ثبت هذا فإن كان تحته مملوكه جاز له أن يعزل بغير أمرها، بلا خلاف، وإن كانت زوجته فإن كانت أمة كان له العزل أيضاً، وإن كانت حرّة فإن أذنت له فلا بأس وإن لم تأذن فهل له العزل؟ على وجهين:

أحدهما: ليس له ذلك وهو الأظهر في رواياتنا لأنهم أوجبوا في ذلك كفارة، والثاني: أنه مستحب وليس بمحظور». (١)

فكان الشيخ ره فهم من تعلق اللدیه حرمة و سيوافيك مفاد الرواية و أنها

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٨

لا صلة لها بعزل الزوج، وإنما هي راجعة إلى ما إذا أفرغ الزوج فعزل.

وقال في الخلاف: «من أفرغ غيره وهو يجامع حتى عزل عن زوجته الحرّة، كان عليه عشر دية الجنين «عشرة دنانير» وكذلك إذا

عزل الرجل عن زوجته الحرّة بغير اختيارها فإنّ عليه عشرة دنانير، وخالف جميع الفقهاء في ذلك». (١)

وقال في النهاية: «ويكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرّة، فإن عزل لم يكن بذلك مأثوماً غير أنّه يكون تاركاً فضلاً. اللهم إلا أن

يشترط عليها في حال العقد أو يستأذنها في حال الوطء فإنّه لا بأس بالعزل عنها عند ذلك و أمّا الأمة فلا بأس بالعزل عنها على كلّ

حال». (٢)

وقال ابن حمزة في الوسيلة: «و في عزل الرجل عن امرأته الحرّة بغير إذنها عشرة دنانير لها و في إفزاعه حال الجماع حتى يعزل عشرة

دنانير أيضاً». (٣)

وقال في الشرائع: «العزل عن الحرّة إذا لم يشترط في العقد و لم تأذن قيل: هو محرّم بل يجب معه دية النطفة عشرة دنانير و قيل:

مكروه، و إن وجبت الدية و هو أشبه.

وقال في الحدائق: «المشهور بين الأصحاب كراهة العزل عن الحرّة إلا مع الإذن و هو مذهب الشيخ في النهاية، و ابن البراج، و ابن

إدريس، و نقل عن ابن حمزة أنّه عدّه من المحرّمات، و هو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث قال: «و ليس لأحد أن يعزل الماء عن

زوجه له حرّة إلا أن ترضى منه بذلك و نقل هذا القول في المسالك عن الشيخين و جماعة، و ظاهرهم الاتفاق على جواز العزل عن

الأمة و المتمتع بها، و الحرّة الدائمة مع الإذن». (٤)

و المشهور عند أهل السنّة هو الكراهة، قال ابن قدامة: و العزل مكروه و معناه

(١) الخلاف: ٣، كتاب الديات، المسألة ١٢٣.

(٢) النهاية: ٢٨٢.

(٣) الوسيلة: ٧٥٥ في الجوامع الفقهية.

(٤) الحدائق: ٨٦ / ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٩

أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارجاً من الفرج و رويت كراهته عن عمر و علي و ابن عمر و ابن مسعود، و روى ذلك عن أبي بكر

الصديق أيضاً لأنّ فيه تقليل النسل و قطع اللذة عن الموطوءة، إلى أن قال: إلا إذا دعت الحاجة للتقليل، مثل أن يكون في دار الحرب

فتدعوه حاجته إلى الوطء فيطأ و يعزل ... و قد روى عن عليّ رضي الله عنه أنّه كان يعزل عن الحاجة، فإن عزل من غير حاجة كره و

لم يحرم. (١)

و تدلّ على الجواز روايات متضافرة، و فيها صحاح:

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ فقال: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء» و قد جاء هذا

المضمون في روايات بلغت أربعاً. (٢)

و في خبر عبد الرحمن الحذاء، قال: كان علي بن الحسين عليهما السّلام لا يرى العزل بأساً يقرأ هذه الآية: (وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي

آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ) فكلّ شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج و إن كان على صخرة صماء. (٣)

و في موقعة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له: ما تقول في العزل؟ فقال: «كان علي عليه السلام لا يعزل و أمّا أنا فأعزل»،

فقلت: هذا خلاف، فقال: «ما ضرّ داود إن خالفه سليمان و الله يقول: (فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ)». (٤)

و تظهر الكراهة من صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن العزل، فقال: أما الأمة فلا بأس، فأما الحرّة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها. ٥

(١) المغنى: ٦ / ٢٢٨.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٧٥، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، ٢، ٣ و ٤ و ٥.

(٣) ٣ و ٤ المصدر نفسه: الحديث ٣ و ٦.

(٤) ٥ الوسائل: ١٤، الباب ٧٦، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٠

و لو لا ما دلّ على الجواز لصحّ حملها على الحرمة لشيوع استعمال الكراهة في لسانهم في الحرمة، و في صحيح آخر عنه، عن أبي جعفر عليه السلام: «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها». (١) و بذلك، يتبين أن الحكم هو الكراهة و يرتفع بالاشتراط و الإذن.

و يظهر من رواية يعقوب الجعفي أو الجعفرى «٢» رفع كراهته في موارد ستّة، قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: «لا بأس بالعزل في ستّة وجوه: المرأة التي تيقنت أنّها لا تلد، و المستنّة، و المرأة السليطة، و البديّة، و المرأة التي لا ترضع ولدها، و الأمة». (٣) و لو صحّت الرواية لارتفعت الكراهة، في الموارد الستّة، و إلا فيحكم بها في غير صورتى الاشتراط و الإذن. ثمّ إنّه لو قيل بالحرمة لما تعلقت به الديّة لكون الرجل مالكا للماء كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء».

و أمّا الاستدلال عليها بما ورد عن ظريف بن ناصح، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «و أفتى في منى الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك: نصف خمس المائة: عشرة دنانير». (٤) فغير تام لوروده في الأجنبي إذا أفرغ الزوج فعزل، لا في عزل الزوج باختياره، و القياس باطل مع كونه مع الفارق.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧٦، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

(٢) في الفقيه: ٣، الباب ١٣٢، «الجعفي» و مثله نسخة الوسائل، و في الخصال باب ٦، ج ١، ص ٣٢٨ «الجعفرى» و الرجلان مهملان أو مجهولان، و قد ذكر المحقق الخوئي في مستند العروة، أنّ الجعفرى ثقة، مع أنّه لم يذكر أىّ توثيق له في رجاله، راجع: ١٣٢ / ٢٠.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.

(٤) الوسائل: ١٩، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، ذيل الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠١

ثمّ إنّ جواز العزل يختص بغير الواجب في الأربعة أشهر، لأنّ المنساق منه غيره، كما سيوافيك. و أمّا عزل المرأة فغير جائز لكونه مخالفاً للتمكين. و لو عزلت لتعلّق الديّة عليها للزوج لإطلاق الرواية مع إلغاء خصوصية المفزع من كونه أجنبياً أو لا.

المسألة الثالثة: في ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر

إشارة

المشهور بين الفقهاء أنّه لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر.

قال ابن قدامة في المغني: الوطء واجب على الرجل إذا لم يكن له عذر، و به قال مالك، و على قول القاضي، لا يجب إلا أن يترك للإضرار بها، و قال الشافعي: لا يجب عليه لأنه حق له يجب عليه كسائر حقوقه، ثم قال: إذا ثبت وجوبه فهو مقدر بأربعة أشهر، نص عليه أحمد و وجهه أن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولى فكذلك في حق غيره. «١»

قال الشيخ رحمه الله في النهاية: لا يجوز للرجل أن يترك المرأة و لا يقربها أكثر من أربعة أشهر فإن تركها أكثر من ذلك كان مأثوماً. «٢»

و قال يحيى بن سعيد الحلبي: و يجب عليه عقيب الأربعة الأشهر، جماعها فإن لم يفعل مع كراهتها تركه فهو آثم. «٣»

و قال في الشرائع: لا يجوز للرجل أن يترك و طء امرأته أكثر من أربعة أشهر و في المسالك: إنه موضع وفاق.

(١) المغني: ٢٣٤ / ٧.

(٢) النهاية: ٤٨٢.

(٣) الجامع للشرائع: ٤٥٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٢

استدل على الوجوب بوجوه:

الأول: آية الإيلاء

قال سبحانه: (لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَأُو فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ). «١»

قال ابن قدامة: إن اليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على أنه واجب بدونها.

و من روايات الإيلاء ما رواه الصدوق باسناده عن حماد، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَيُّمَا رَجُلٍ آلَى مِنْ أَمْرَاتِهِ ... فَإِنَّهُ يَتَرَبَّصُ بِهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ يُؤْخَذُ بَعْدَ الْأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَيُوقَفُ فَإِذَا فَاءَ وَ هُوَ أَنْ يَصَالِحَ أَهْلَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَ إِنْ لَمْ يَفِ أَجْبِرْ عَلَى الطَّلَاقِ». «٢»

و في الاستدلال ما لا يخفى، إذ غاية ما تدل عليه أخبار الإيلاء، أن الإتيان أمر واجب على الرجل، أما كونه واجباً في كل أربعة أشهر فلا، و المدة المضروبة في الإيلاء لا صلة لها بالمقام، لأن المدة المضروبة في المقام ترجع إلى مقدار الفصل بين الجماعين، بخلاف المدة المضروبة في الإيلاء فإنها ترجع إلى مقدار الفصل بين رفع أمرها إلى الحاكم و بين رجوعه إلى المناكحة أو الطلاق فيكون الفصل في مورد الإيلاء إذا رجع أزيد من أربعة أشهر، فعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، و إن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلي المناكحة و إما أن تطلق فإن أبي حبسه أبداً». «٣»

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٣

نعم يمكن الاستئناس ببعض ما ورد في ذلك الباب كما سيجيء.

الثاني: ما دل على رفع الحرج و الضرر

و المراد من الضرر في المقام هو الضيق الروحي.
يلاحظ عليه: أنه لا يدل على أزيد من لزوم الإتيان بها إلى حد رفعهما لأن تجويز إمساكه حكم حرجي عليها بلا كلام، و أما لزومه في المدّة المضروبة، فلا يدل عليها:

الثالث: ما رواه العامة عن زيد بن أسلم

قال: بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة مَرَّ بامرأة في بيتها و هي تقول:
تطاول هذا الليل و اسودَّ جانبه و طال عليّ أن لا خليل لأعبه
و و الله لو لا خشية الله وحده لحركت من هذا السرير جوانبه
فسأل عنها عمر، فقيل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل امرأة تكون معها و بعث إلى زوجها فاقفله ثم دخل على حفصة
فقال: يا بني كم تصبر المرأة عن زوجها، قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقف للناس في مغازيهم ستة أشهر يسرون شهراً و يقيمون
أربعة أشهر و يسرون شهراً راجعين. «١»
و لا يخفى، أنه على خلاف المقصود أدلّ. نقله في الجواهر على خلاف ما نقلناه حيث قيل في جواب عمر حسب نقله أربعة أشهر
فجعل المدّة المضروبة للغيبه أربعة أشهر.

الرابع: اتفاق الإمامية على المدّة المضروبة

(١) المغني لابن قدامة: ٢٣٥ / ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٤

الخامس: صحیحة صفوان بن يحيى

و رواها الصدوق و الشيخ، و سند الصدوق إلى صفوان صحيح و إن كان في سند الشيخ إليه ضعف، في المشيخة، لكنّه صحيح في
الفهرست و قد ذكر فيها طريقين آخرين فيهما ضعف عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة
فيمسك عنها الأشهر و السنة، و لا يقربها ليس يريد الإضرار بها، يكون لهم مصيبه، يكون في ذلك اثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر
كان آثماً بعد ذلك». «١»

و الدليلان الأخيران صالحان للاحتجاج و يمكن الاستئناس للمسألة ببعض روايات باب الإيلاء.

روى حفص عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فإما أن يفىء
و إما أن يطلق، فإن تركها من غير مغاضبه أو يمين فليس بمؤل». «٢»

و الرواية و إن كانت ظاهرة في أن المغاضبه من غير يمين ملحقة بالإيلاء و مع ذلك كله فيها إشارة إلى أن ترك الإتيان في المدّة
المضروبة، ترك لحق لها عليه. و على ذلك لا غبار في المسألة و إنّما الكلام في الفروع المتفرعة عليها.

و إليك ما ورد في العروة من الفروع:

١- هل هناك فرق بين الدائمة و المتمتع بها؟

وجهان: عدم التفريق و هو الأقوى لإطلاق صحيحة صفوان الظاهرة في أن الموضوع هو الزوجة و هي عامه تشمل كلا القسمين، و التفريق لانصرافها عن المتمتع بها لندرة وجودها في زمن

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧١ من مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب الإيلاء، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٥

صدور الرواية حيث كانت الحكومات تعتبرها غير مشروعة. و فيه تأمل «١» أضف إليه أنه لا إيلاء فيها و لا قسمه و لا نفقه و لا ميراث و طريق الاحتياط معلوم.

٢- هل هناك فرق بين الشابة و الشابة؟

مقتضى صحيحة صفوان، هو اختصاص الحكم بالأولى و مع ذلك كله ليس على وجه لا يمكن إلغاء الخصوصية عنها، لكون القيد وارداً في كلام الراوى أولاً، و احتمال كونها وارداً مورد الغالب ثانياً. نعم الرواية منصرفه عن المسنة الكبيرة، و العجوزة من النساء اللاتي لا علاقة لهن بالأمور الجنسية.

٣- حكم المسافر

هل الحكم يختص بالحاضر، أو يعتم المسافر؟ ظاهر قوله، في الصحيحة «من عنده امرأة» هو الحضور و لأجل ذلك يعتبر في الإحصان حضور الزوجة عند الرجل و لا يكفي مجرد التزويج.

و لو كان السفر أمراً اتفاقياً لا يحصل الغرض منه إلّا في الزائد عن المدّة لا يجب عليه الرجوع إلى الوطن، للسيرة المستمرة، نعم لو كان السفر على وجه يصدق عليه هجران المرأة فهو حرام لقوله سبحانه: (فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ). «٢»

إنما الكلام فيما إذا كان هنا عدة أسفار تتجاوز المدّة المزبورة، فهل يجب عليه الرجوع أو لا؟ مقتضى الأصل هو العدم. و الاستشهاد بما روى عن عمر من أنه جعل الغيبة للغزاة أربعة أشهر، قد عرفت ما فيه.

(١) وجهه: أن ندرة الوجود غير مؤثرة في الانصراف و إنما الباعث له، ندرة الاستعمال، كما لا يخفى.

(٢) النساء: ١٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٦

نعم لا شك في خروج المعقودة غير المدخولة عن ظاهر النص و معقد الإجماع فلا يحرم ترك وطء المعقودة أربعة أشهر و إن كان الوطء ممكناً. ثم إن القول بالخروج إنما يتم قبل الزفاف، و أما بعده و الإقامة في بيت الزوج فلا وجه للانصراف فيحرم ترك وطئها أربعة أشهر و إن لم تكن مدخولاً بها.

ثم إن المنصرف من النص، المحلل المعهود للوطء و الكيفية المعهودة، فلا- يكفي الدبر، و لا الوطء بلا إنزال كما ذكرناه في مسألة جواز العزل. و ما ربّما يقال: بأنّه لو قيل بالانصراف إلى المحلّ و الكيفية لزم القول بوجوب مقدمات الوطء حيث لا يخلو الوطء

المتعارف منها قياس مع الفارق، لأن الواجب هو نفس الوطء و لو قيل بالانصراف فإنما يقال في محله و كفيته، و أما المقدمات فهي خارجة عن الوطء و ليست مجرى للشمول أو الانصراف.

ثم إن إطلاق الدليل يقتضى كونه واجباً عليه من غير تقييد بمطالبتها، نعم تسقط مع رضاها بالترك لكونه مثل سائر الحقوق الساقطة بإسقاط صاحبها.

٤- ثم إنه كما يسقط برضاها يسقط بعده أمور:

- أ- إذا عجز عن الوطء لمرض أو خوف أو غير ذلك و القدرة من شرائط التكليف.
- ب- إذا كان الوطء ضاراً على الزوج أو الزوجة فيسقط الوجوب لحرمة الإضرار على النفس و الغير.
- ج- إذا كانت الزوجة ناشزة تسقط المضاجعة و غيرها من الحقوق، قال سبحانه: (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ). (١)
- ثم إن السيد الطباطبائي في العروة الوثقى صرح ببعض المسائل المربوطة

(١) النساء: ٣٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٧
بالمقام، قال قدس الله سره:

٥- إذا كانت الزوجة من كثرة ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر

بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها، فالأحوط المبادرة إلى موائمتها قبل تمام الأربعة، أو طلاقها و تخليه سبيلها:

لا شك أن ما ذكره هو الأحوط و ربما يستدل عليه بقوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ). (١)

بيان أن تفسيرها بالأمر و النهي اللفظيين من أوائل مراتب الوقاية و ليس النصوص بصدد حصر الوقاية فيهما و بما أن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لا يختص بذلك حتى بالنسبة إلى غير الأهل بل قد يجب الضرب أو ما هو أشد منه في بعض الأحيان، فلا يمكن أن يكون تكليفه بالنسبة إليهم أقل مما يجب عليه بالنسبة إلى غيرهم. (٢)

يلاحظ عليه: أن الأمر بالمعروف بالنسبة إلى غير الأهل و إن كان لا يختص بالأمر و النهي اللفظيين، بل قد يجب بالضرب و غيره، لكنّه من شؤون الولاية، و لا يجوز لغير الحاكم الإسلامي و المنصوب من قبله، و إذا انتفى الوجوب في المقيس عليه ففي المقيس أولى، و لو قيل بإطلاق الآية لوجب القول بوجوب قيام العامي بكل ألوان الأمر بالمعروف و هو كما ترى.

و ربما يستدل بوجه آخر و هو أنه إذا علمت مبغوضية الفعل للشارع على كل تقدير كالزنا و القتل و شرب الخمر، و جب على المكلف سدّ طريق تحقّقه في الخارج، و من هنا يجب على الزوج موائمة زوجته الشبقة دون الأربعة أشهر حفظاً لها من الوقوع في الحرام.

(١) التحريم: ٦.

(٢) مستند العروة: ١ / ١٥٠١٤٩، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٨

يلاحظ عليه: أنه يجب أحد الأمرين إما سدّها من نفس العمل بالمنع والحبس، أو المواقعة لا لزوم خصوص الثاني، اللهم إلا أن يكون الواجب عنده هو الجامع بين الوطاء وغيره، وإذا انحصر الطريق بها وجبت بالخصوص. أضف إليه أنه يلزم على هذا، لزوم تزويج الأجنبية إذا علم أنه لو لا التزويج لوقع في الحرام، وهو كما ترى. والحق ما ذكره السيد من الاحتياط، وليس هنا دليل على الإيجاب، والمراد من الوقاية في الآية، الوقاية بحسب المتعارف بين الناس لا أزيد.

٦- إذا ترك مواقعتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصيان،

يجب عليه إذا تطهّرت أداء ما عليه فوراً، إنّما الكلام في لزوم إرضائها بوجه من الوجوه لكون التأخير في صورة العصيان مصداقاً لتفويت الحقّ عليها كالدين العاجل الذي قصر في أدائه، ويكفي في المقام كونه حقاً، وتفويته يحتاج إلى الجبران بنحو من الوجوه.

٧- ثم إنّ اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة

فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنّما هو الوطاء المتقدّم لا حين انقضاء الأربعة الأولى، فلو عصى و آخر المواقعة إلى شهر ثم واقعها، فيجب أن لا يؤخّرها عن مبدأ المواقعة، أزيد من أربعة أشهر. نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٩

الفصل الثالث: في العقد وأحكامه

إشارة

- ١- اشتراط الصيغة في صحّة النكاح
- ٢- كفاية مجرد «قبلت» في القبول
- ٣- اشتراط الماضيّة و عدمه
- ٤- كفاية الإتيان بلفظ الأمر و عدمه
- ٥- حكم القبول بلفظ المستقبل
- ٦- مطابقتة القبول مع الإيجاب
- ٧- لو قال مستفهماً
- ٨- اشتراط تقدّم الإيجاب على القبول و عدمه
- ٩- كفاية القبول بكلّ لفظ صريح
- ١٠ جواز الإيجاب من الزوج
- ١- ١ اشتراط العربية في الصيغة
- ٢- ١ نكاح الأخرس
- ٣- ١ كفاية الكتابة و المعاطاة في النكاح و عدمها
- ٤- ١ اشتراط قصد الانشاء

٥- ١ اعتبار الموالاة العرفية

٦- ١ اشتراط التنجيز في الصيغة

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١١
العقد و أحكامه الكلام في مسائل:

[المسألة الأولى: في شرطية الصيغة في النكاح]

لا شك أن النكاح ميثاق بين الزوج و الزوجة و هو يتوقف على إنشائه إنما الكلام في شرطية القول و عدم كفاية الفعل. و أن النكاح و الطلاق يفارقان أبواب البيوع و الإجازات، فلا يصح النكاح بالمعاطاة. استدلل الشيخ الأعظم قدس سره على لزوم العقد «بأنه لولاه لم يبق فرق بين النكاح و السفاح إذ الثاني أيضاً يقع غالباً بالتراضي»، و لكنّه غير تام لما عرفت أن النكاح ميثاق بين الزوجين و تعاهد من الطرفين على أمر له آثار شرعية و عرفية بخلاف السفاح فإنه لا يتجاوز عن نفس العمل، و سفح الماء و التناكر بعده، فالفرق بين النكاح و السفاح يرجع إلى أمر جوهرى لا صلة له باللفظ، و الذى يصح الاستدلال به مضافاً إلى السيرة المستمرة بين المسلمين من صدر الإسلام بل قبله كما هو الظاهر من تزويج النبي صلى الله عليه و آله و سلم خديجة «١» هو السؤال عن الألفاظ التى تقع بها المتعة، فعن أبان بن تغلب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنه نبيه لا وارثه و لا موروثه...». «٢» على أن أهمية الموضوع تقتضى التلّفظ بما عزم عليه حتى

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

(٢) المصدر نفسه: الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٢

لا يكون إبهام فى الموضوع و لأجل ذلك لا تبعد كفاية الكتابة و إمضاؤها إذا كانت كافية فى المقصود، نعم لا يكفى مطلق التعاطى و إن علم القصد إلا إذا كانت هناك سيرة كما هى الحال بين العشائر البعيدة عن المجتمعات الإسلامية فيكتفون بالتعاطى مع المقولة القبلية.

ثمّ الظاهر من الأصحاب افتقاره إلى الإيجاب و القبول، و لكن من المحتمل جداً كفاية الإنشاء الواحد إذا كان قائماً مقام الإيجاب و القبول و يفيد فائدهما.

قال سببانه: (فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كَهَا). «١»

فقد كان التزويج بولاية إلهية و بصيغة واحدة و كانت ولايته مغنية عن اعتبار رضا الزوجين و مع ذلك كان اللفظ الواحد كافياً فى إنشاء الحقيقة.

و مثله ما ورد فى نكاح آدم عليه السلام و حواء «و قد زوّجتها فضّمها إليك» «٢» و الأوضح ممّا تقدّم، ما ورد فى حديث امرأة أتت النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقالت له: زوّجنى، فقال: «من لهذه؟» قام رجل فقال: أنا يا رسول الله، قال: «ما تعطيهما؟» قال: مالى شىء إلى أن قال: «قد زوّجتها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه». ٣

و توهم صدور قبول منه بعد كلام الرسول صلى الله عليه و آله و سلم أو جعل قوله: «أنا يا رسول الله» أو «زوّجنيها» كما فى خبر سهل الساعدي قبولاً متقدماً، خلاف الظاهر، بل هو بمنزلة التوكيل و الإذن فى تزويجها إياه.

و نظير ذلك تزويج على عليه السلام الجارية من الغلام بأربعمائه درهم و النقد من ماله. ٤

و توهم صدور القبول من الغلام بعد تزويج الإمام عليه السلام يدفعه خلؤ

(١) الأحزاب: ٣٧.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ج ١٤، الباب ١، من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣١.

(٣) ٤ الوسائل: ج ١٤، الباب ١ من أبواب العقد، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٣

الرواية عنه. مضافاً إلى أن الصحيح في تزويج ولي الصغيرين، هو إنشاؤه بصيغة واحدة كما ستوافيك روايات الباب، و على ذلك يصح الاكتفاء في مورد الوكالة بإنشاء واحد، نظير الاكتفاء في مورد الولاية من دون حاجة إلى الإيجاب و القبول كما لا يخفى، و هذا و إن كان ثقیلاً على كثير ممن اعتاد على كون النكاح متوقفاً على الإيجاب و القبول لكن الحق أحق بالإصحاح و الإجهار و مع ذلك فطريق الاحتياط معلوم.

ثم إنه لا إشكال في صحة الإيجاب بالتزويج و النكاح لورودهما في الذكر الحكيم، قال سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كُهَا﴾. و قال سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. (١)

إنما الكلام في كفاية لفظ «التمتع» فيه خلاف و تردد ناش من عدم استعماله في القرآن إلما في العقد المنقطع، قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. (٢) و قد نزلت الآية في المتعة باتفاق الإمامية و كثير من مفسري العامة.

استدل القائل بالكفاية بأن التمتع من ألقاظ النكاح و لذا لو نسي الأجل انقلب دائماً، و أورد عليه بأمرين:

١- إن المذكور في النصوص هو ترك ذكر الأجل عن عمد لا نسياناً.

٢- إنها إنما تتضمن الانقلاب عند عدم ذكر الأجل فيما إذا كان العقد قابلاً لأن يكون زوجاً دائماً فإذا لم يكن العقد كذلك فلا يوجب ترك الأجل عمداً و نسياناً، انقلابه دائماً. (٣)

(١) النساء: ٢٢.

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) مستند العروة: ٢ / ١٦٢، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٤

يلاحظ عليه: أن ما ذكره أولاً و إن كان وجيهاً لكن الثاني مبنى على أن يكون الرائج في المتعة هو لفظه النكاح و التزويج القابلين للدوام و الانقطاع، فلو نسي الأجل انقلب دائماً. و أما إذا كان الرائج هو التمتع، كما هو الظاهر و كان العقد بغيرها نادراً في المتعة فحملها على ما إذا كان المحل قابلاً للدوام يستلزم حمل الرواية على الصورة النادرة، و يمكن أن يقال: إن الرائج في ذلك الزمان هو لفظ التزويج و النكاح لا المتعة، بدليل أن الإمام عليه السلام عند تعليمه لأبان، كيفية الإنشاء في المتعة، قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه» هكذا غيره. (١)

و لنا هاهنا كلام آخر يقضى على كثير من المباحث المطروحة في أمثال هذا المقام، و هو أن المستفاد من كلام أكثر الفقهاء، أن شأن المعاملات شأن العبادات في كون الكل، توقيفيه يجب الرجوع في كل خصوصية منهما إلى الشارع فلا يصح لنا الحكم بجواز معاملة و نفوذها، و صلاحية لفظ للإنشاء و الايقاع، إلا بالرجوع إلى الكتاب و السنة، و على هذا أفنى كثير من المشايخ خصوصاً في باب النكاح. فتراهم يتعاملون معه معاملة العبادات.

و لكن الظاهر خلافه، للفرق الواضح بين العبادات و المعاملات و هو أن العبادات من الأمور التوقيفية يتوقف كل شيء منها على

السمع من الصادقين عليهم السّلام و أمّا المعاملات فهي أمور عرفية عقلانية يجرى عليها العقلاء في عيشتهم حسب ما توحى إليه مصالحهم، غير أن قصور علمهم بما فيه الصلاح و الفلاح و ما فيه الضرر و الفساد صار سبباً لخلط الصالح بالطالح فكان موقف الشارع في ذلك المجال، موقف الهادى إلى ما فيه الصلاح و ردهم عمّا فيه من الفساد، فإذا تبه على تحريمه و كراهته يتبع، و أمّا ما سكت عنه فيكون المتّبع فيه سيرة العقلاء فلو

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨، أبواب المتعة، الحديث ١، ٢، ٣، ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٥

كان عندهم نافذاً جائزاً تشمله العمومات، من قوله تعالى: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «و المؤمنون عند شروطهم»، و إلّا فلا.

و على ذاك الأصل ينقلب النظر في باب المعاملات من التوقيفية إلى الإيضائية بل إلى كفاية السكوت عن الجواز و الحرمة مع كون الموضوع بمرأى و مسمع منه، و على ضوء هذا يجوز الإنشاء بكلّ ما يراه العرف كافيّاً في الإنشاء و راضياً عند المعاملة إلّا إذا نهى عنه الشارع كما في بيع المنابذة، حيث كانوا يكتفون في الإنشاء بنبد الثوب على المبيع و وقوعه على واحد من الأشياء أو الاكتفاء ب «أنت خلية» في مقام الطلاق.

و بالجملة: ما اتخذها الأصحاب طريقاً، طريق لا تساعده روح الشريعة السهلة أوّلاً، و طبيعة المعاملات ثانياً، فالأولى إيكال الأمر إلى العقلاء و الاكتفاء بما يكتفون به و رفض كثير من المباحث الآتية من كفاية المستقبل أو الأمر مكان الماضي، أو لزوم تقدّم الإيجاب على القبول إلى غير ذلك من المباحث التي يرى العرف الالتزام بها من قبيل لزوم ما لا يلزم و مع ذلك فنحن تبعاً للقوم و إن كان المرضى عندنا ترك البحث نبحت عن فروع لا طائل تحتها عندنا.

المسألة الثانية: هل يكفي في القبول مجرد «قبلت»؟

الظاهر كفاية لفظ «قبلت» بعد إيجاب الموجب بقوله: «زوّجتك نفسى أو زوّجتك موكلتى، من دون لزوم أن يقول: قبلت التزويج أو النكاح، أو ما شابهه لصراحته في رجوعه إلى التزويج الصادر من الموجب، و احتمال كونه راجعاً إلى أمر آخر، مرجوح لا يعتنى به عند العقلاء.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٦

المسألة الثالثة: في اشتراط الماضوية في الإيجاب و عدمه

قال المحقق: و لا بدّ من وقوعها بلفظ الماضي الدالّ على صريح الإنشاء لوجهين:

١- اقتصاراً على المتيقّن.

٢- و تحفظاً من الاشتمار «١» المشبه للإباحة.

و ضعفه واضح، لأنّ الصراحة كما تتحقّق بنفس اللفظ، تتحقّق بالقرائن اللفظية و الحالية كما يتحقّق بها التحفظ من الاشتمار، و أمّا الاقتصار على المتيقّن فإنّما يتمّ لو لم يكن هنا دليل على غيره و سيوافيك و رواد الإيجاب بالمستقبل في بعض الروايات، و على فرض كفاية غير الماضي يقع البحث في كفاية الأمر و عدمها.

المسألة الرابعة: في كفاية الإتيان بلفظ الأمر في القبول

- هل يجوز القبول بلفظ الأمر؟ قال المحقق: «وإن أتى بلفظ الأمر وقصد الإنشاء كقوله: «زوّجنيها» فقال: زوّجتك، قيل: يصحّ، كما في خير سهل الساعدي و هو حسن». و تصحيح ذلك يتصوّر على أحد الأمرين:
- ١- أن يعدّ الأمر من الزوج قبولاً متقدّماً، اختاره الشيخ في المبسوط و المحقّق في الشرائع.
 - ٢- أن يكون إنشاء وكالة للمخاطب في أمر التزويج و عندئذ يكفى إيجاب

(١) الاشتمار: شمر عن إزاره: رفعه مجمع البحرين.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٧

الوكيل أو نفس المرأة لما ذكرنا من كفاية إنشاء واحد إذا كان المنشئ و كلاً من الجانبين أو وكلاً من جانب و ولياً من الآخر، من دون حاجة إلى القبول.

و ربّما يستشكل على الثاني: بأنّه من قبيل استعمال اللفظ في أكثر من معنى، و لكنّه مدفوع بأنّ أحد المعنيين في طول الآخر، و اللفظ مستعمل في طلب التزويج و هو بالدلالة الالتزامية يدلّ على التوكيل، و هذا الوجه هو المتعيّن دون الأوّل.

ثمّ إنّ الشيخ في المبسوط، و المحقّق في الشرائع استدلاً على أنّ الأمر من الزوج قبول، بخبر سهل الساعدي الذي رواه البيهقي «١» من العامّة، و ابن أبي جمهور في عوالي اللثالي «٢» و قد جاء في الحديث: أنّ امرأة أتت النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم، و قالت: يا رسول الله إنّي وهبتُ لك نفسى. و قامت قياماً طويلاً، فقام رجل و قال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة إلى أن قال: فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «هل معك من القرآن شيء؟» قال: نعم، سورة كذا و سورة كذا سمّاها، فقال له رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «زوّجتك بما معك من القرآن».

قال الشيخ في المبسوط: لو تقدّم القبول في النكاح فقال: زوّجنيها فقال: زوّجتكها، صحّ و إن لم يعدّ الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي.

ثمّ إنّ كلّ من قال بالصحة لم يستدلّ إلّا بخبر سهل، مع أنّ مضمونه ورد صحيحاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم فقالت: زوّجني. فقال: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم، فقال: ما تعطيها؟ قال: مالى شيء إلى أن قال: فقال: أ تحسن شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، قال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إيّاه». «٣» و لعلّ الوجه في عدم

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ١١٧

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٧ / ٢٤٢.

(٢) المستدرک: ٣، الباب الثاني من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب عقود النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٨

الاستدلال بها، لأجل أنّ موضوع البحث جعل الأمر من الزوج قبولاً، و لم يرد الأمر من الزوج في هذه الصحيحة بخلاف المروى عن طريق سهل ففيه الأمر من الزوج بالتزويج. نعم ورد الأمر من الزوجة في الصحيحة دون خبر سهل و لكنّه ليس مورداً للبحث.

المسألة الخامسة: في حكم القبول بلفظ المستقبل

و مما يترتب على عدم لزوم الماضوية القبول، كفاية المستقبل في القبول.

قال المحقق: و لو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوجك فتقول: زوجتك، جاز و قيل لا بدّ من بعد ذلك من تلفظه بالقبول. أقول: إنّ المقام يحتمل فيه أمران:

الأول: أن يكون «أتزوجك» إيجاباً من جانب الرجل لما عرفت من أن الزوجية من المفاهيم المتضايقة المتشابهة الأطراف كالأخوة، لا من قبيل غير المتشابهة كالعلية و المعلوية، و على ذلك فكما أنّ الرجل زوج للمرأة فهكذا العكس، و على ذلك فهو إيجاب من جانب الرجل إذا قاله بقصد الإنشاء.

الثاني: أن يكون قبولاً متقدماً من الرجل، و يؤيده كون التزوج من باب التفعّل و فيه معنى القبول و المطاوعة، أمّا تعيّن هذا الوجه كما عن بعضهم فلا وجه له، إذ ربّما يستعمل أفعال باب التفعّل و حتّى الافتعال في غير معنى القبول.

و يمكن تأييد الوجه الأول بما ورد في روايات المتعة، فعن أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيه إلى أن قال: فإذا قالت: نعم، فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها». (١)

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٩

و أمّا العكس أي كون «نعم» في الحديث إيجاباً مؤخراً من الزوجة فهو كما ترى، لأنّ هذه الألفاظ وضعت للقبول و التصديق، لا للإنشاء الابتدائي و قد تكرّر مضمون الرواية في روايات الباب. و على ضوء هذه الرواية يكون قول الزوج في مسألتنا إيجاباً و يتعيّن الآخر للقبول.

المسألة السادسة: في مطابقة القبول مع الإيجاب و عدمها

و لا- يشترط في القبول مطابقته بعبارة الإيجاب بل يصحّ الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر، فلو قال: زوجتك، فقال: قبلت النكاح. أو أنكحتك، فقال: قبلت التزويج صحّ، و ذلك لشيوع استعمال المترادف مكان المترادف و المفروض صراحة اللفظين أو ظهورها في إنشاء النكاح و هو كاف، و كما لا يشترط التطابق في الفعل لا يشترط التطابق في المتعلقات فيجوز أن يقول الموجب على الصداق و الآخر على المهر.

المسألة السابعة: فيما لو قال مستفهماً

لو قال مستفهماً: زوجت ابنتك من فلان؟! فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، هل يصحّ العقد أو لا؟ إنّ قوله: «نعم» لا يخلو عن صورتين: ١- إما أن يكون إخباراً عن الإنشاء، لا إنشاءً للتزويج و عندئذ لا ينعقد قطعاً للفصل الطويل بين إيجاب الأب، و قبول الزوج. ٢- إما أن يقصد به الإنشاء فيحتمل وقوعه لأنّ قوله: «نعم» بمنزلة أن يقول: «زوجت بنتي من فلان» فإذا قال الزوج: «قبلت» يدخل تحت إطلاق الأدلّة،

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٠

كما يحتمل عدم وقوعه لعدم صراحتها في الإنشاء فلا يقوم مقام الألفاظ الصريحة و هو الأقوى.

و أمّا الاستدلال على الصحة بما ورد في صيغة المتعة، من أنّه إذا قال: «أتزوجك متعة على كتاب الله ... فإذا قالت: نعم فقد رضيت و

هي امرأتك». (١) فغير تام، إذ من المحتمل جداً أن يكون قول الزوج إيجاباً كما ذكرنا فقولها: «نعم» قبولاً، إذ لا يصلح الاستفهام للإيجاب. وكون باب التفعّل خالصاً في القبول لم يثبت على الإطلاق.

المسألة الثامنة: هل يشترط تقدّم الإيجاب أو لا؟

إذا كان القبول بصيغته «قبلت» و«رضيت» الصريحين في قبول شيء قد وقع، فيشترط فيه تقدّم الإيجاب وتأخّر القبول إلا إذا ذكر المتعلّق في القبول و دلّ بظاهره على أنّ متعلّقه الإنشاء الذي يليه فعندئذ يجوز تقدّمهما، وأمّا غيرهما كقوله: «أتزوّجك» فتقول المرأة: زوّجتك نفسي، فالظاهر صحّة تقدم القبول لكونه متعارفاً غير خارج عن المعمول به، و يدلّ على وقوعه و تعارفه ما ورد في صيغة المتعة حيث علّم الإمام عليه السّلام أبان أن يقول: «أتزوّجك متعة» و تقول المرأة: نعم فقد رضيت» بناءً على القول بأنّ المتقدّم قبول، لا إيجاب كما احتملناه و مع ذلك يحتمل كون المتقدّم من الزوج إيجاباً و قولها: «نعم» قبولاً. فلا يصلح للاستدلال على جواز تقدّم القبول.

و بالجملة: أنّ اللازم في باب العقود، كون العقد صريحاً في الإنشاء و شائعاً بين الناس و على ذلك لا فرق بين تقدّم القبول على الإيجاب أو العكس.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١، ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢١

المسألة التاسعة: في كفاية القبول بكل لفظ صريح

إنّ اللازم في باب العقود تبعاً للعقلاء كون العقد صريحاً في المقصود حتّى لا يقع ذريعة للخلاف فكما يصحّ أن يقول: «قبلت» يصحّ أن يقول: «رضيت» و لو ذكر المتعلّق في الإيجاب و دلّت القرائن على أنّ القبول و الرضا راجعان إلى الإيجاب السابق لكفى و لا يشترط ذكر المتعلّقات في القبول و قد عرفت ما ورد في صيغة المتعة، و أنّها إذا قالت: «نعم» فهي امرأته، كلّ ذلك يعرب عن أنّ كثيراً من الاحتياطات في باب صيغ المعاملات، من قبيل الالتزام بما لا يلزم.

المسألة العاشرة: جواز الإيجاب من الزوج

المشهور الرائج كون الإيجاب من جانب الزوجه و القبول من جانب الزوج تشبيهاً لها بالبائع، فكأنّها تسلّم بضعتها في مقابل الصداق فتصير هي الموجبة و الزوج هو المشتري القابل، و لكن واقعية الزوجية غير ذلك و إن وردت في الروايات: «و إنّما يشتريها بأعلى الثمن» (١)، بل هي معاهدة من الطرفين على كون كلّ منهما زوجاً للآخر، و لكلّ حقوق على الآخر، من دون أن يكون هناك بيع و لا شراء، و لأجل ذلك يظهر من الكتاب أنّ النكاح علقه بين الشخصين و ربط بين الإنسانين، يقول سبحانه: (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ) (٢) و أمّا البيع فهو ربط بين المالين و يقول: بعث هذا بهذا. و على ذلك فالزوجية في مقابل الفردية، رابطة قائمة بالطرفين فلكلّ من

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات الزواج، حديث ١، ٧، ١١ و يستفاد أيضاً من الحديث ٤، ٨، ١٢.

(٢) القصص: ٢٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٢

الزوجين إنشاء تلك الرابطة و قبول الآخر إياها فلا وجه لاختصاص الإيجاب بالمرأة بعد كون كل منهما زوجاً للآخر، ولأجل ذلك ترى أن القرآن كما يطلق الزوج على المرأة و يقول: (وَ يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَ زَوْجُكَ الْجَنَّةَ) (١) يطلقه على الرجل و يقول: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ). (٢)

و على ذلك فالزوجية من التضاييف المتشابهة الأطراف مثل الإخوة، فكما أن كلًا من الأخوين أخ للآخر، فهكذا الزوجان.

المسألة الحادية عشرة: في اشتراط العربية

هل تشترط العربية مع التمكن منها أو يكفي إجراء الصيغة بغيرها من سائر اللغات؟ المشهور هو الأول. قال المحقق: «و لا يجوز العدول عن هذين اللفظين إلى ترجمتهما بغير العربية إلّا مع العجز عن العربية» و قد استدل له بكونه القدر المتيقن أولًا، و لورودها في القرآن و السنة الشريفة، و عدم صدق العقد على غير العربي مع التمكن منه، إلى غير ذلك من الوجوه غير التامة خصوصاً الثالث، فإنه إذا لم يكن العقد صادقاً على غير العربي فلا معنى لتقييده بالتمكن منه، لأنه إذا كان غير العربي مسلوباً عنه العقدية فلا معنى لتجويزه عند عدم التمكن من العربي و أمّا كونه القدر المتيقن فليس على وجه يمنع التمسك بالإطلاق، إذا كان المانع هو وجود القدر المتيقن في مقام الخطاب لا مطلقاً و الأول ليس بموجود، و الثاني على فرض وجوده غير مضر.

و الظاهر عدم القصور في الخطابات العامة الواردة في القرآن نحو قوله تعالى: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ) (٣) إذا كان

(١) الأعراف: ١٩.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) النور: ٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٣

المنشأ بغير العربي، إنشاء نكاح في متعارفهم. مضافاً إلى أن سيرة المسلمين في فتح البلاد غير العربية كانت على بعث رجال لتعليم الأحكام و القرآن و لم ينقل في التاريخ دعوة المسلمين غير العرب على تعليم صيغ النكاح، مع أن الشارع أمضى نكاح كل أمة بقوله: «و لكل قوم نكاح» (١) و بالتالي أمضى ما يعبرون به عن هذه العلقه و المعاهدة. و الظاهر الاكتفاء بغير العربية مطلقاً و طريق الاحتياط واضح. هذا كله في التمكن من العربية و لو بالتوكيل كما هو المعمول، و أمّا فيما إذا لم يتمكن فلا شك في كفاية غيرها لأن القدر المسلم من تقييد الإطلاقات هو حالة التمكن من العربية، لأن المقيد دليل لثبوت و هو التسالم بين الأصحاب و أمّا غير المتمكن فهو باق تحته و إلّا يلزم تعطيل الزواج و النكاح و هو قطع البطلان لاستلزامه الفساد العظيم.

و أمّا الاستدلال بما ورد في قراءة الأخرس و طلاقه من تحريك لسانه و إشارته بإصبعه على المقام فهو أشبه بالاستئناس لا الاستدلال.

المسألة الثانية عشرة: نكاح الأخرس

الأخرس يكفيه الإيجاب و القبول بالإشارة مع قصد الإنشاء سواء تمكن من التوكيل أو لا، أمّا إذا لم يتمكن منه فيدخل في البحث السابق و أمّا إذا تمكن، فلكفاية الإطلاقات في المقام لأن المقيد حسب ما عرفت لثبوت و هو تسالم الأصحاب على لزوم العقد بالعربية و لا إطلاق له، حتى يعم الأخرس، فالأخرس واقع تحت الإطلاقات و يؤيد المقام ما ورد في طلاقه، ففي صحيحه البرزطي قلت: فإنه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ قال: «بالذي يُعرف به من أفعاله مثل ما

(١) التهذيب: ٧/ ٤٧٢، برقم ٩٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٤

ذكرت من كراهته و بغضه لها. «١»

و في موثقة السكوني قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها». «٢» و ليس النكاح أشدَّ حالاً من الطلاق فقد اكتفى فيه بما يعرف به من أفعاله، فليكن النكاح مثله.

و على ذلك تكفى إشارته في نكاحه، إذا عرف منها قصد الإنشاء. و هل يعتبر تحريك لسانه مضافاً إلى إشارته؟ قيل: نعم، إذ لا تنفك إشارات عن تحريك لسانه، و أمّا قوله عليه السلام في صحيحة البنزطي: «بالذي يعرف به من أفعاله» فلا يخالف ما ذكر، لأنَّ المفروض أنه يفهم مقاصده بالإشارة المقارنة مع تحريك لسانه، فالمقارنة الغالبية بين الإشارة و تحريك اللسان في الأخرس يصدنا عن الاكتفاء بمطلق الإشارة.

و يؤيده ما ورد في قراءته في موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تلييه الأخرس و تشهدده و قراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه و إشارته بإصبعه». «٣»

المسألة الثالثة عشرة: في كفاية الكتابة و عدمها

المشهور عدم كفاية الكتابة، لعدم الدليل عليها، و جريان السيرة على اللفظ في الإنشاء. و لكنّه لو كانت الكتابة أمراً رائجاً بين الأقوام بحيث يكون الاعتبار بها دون اللفظ فالأقوى الاكتفاء بها، و قد عرفت أنه «لكل قوم نكاح» و هو إمضاء له بكل ما يتحقق به من الشئون، و مع ذلك طريق الاحتياط معلوم.

(١) الوسائل: ١٥، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ٤، الباب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٥

المسألة الرابعة عشرة: في اشتراط قصد الإنشاء

هذا الشرط لا يختص بباب النكاح بل هو يعم جميع أبواب العقود، و من المعلوم أن الاستعمال الصحيح في الكلام لا يخرج عن القسمين: الإخبار و الإنشاء و لا ثالث لهما، فالأول يكون إخباراً عن أمر محقق، أو ما يتحقق في المستقبل، و لا يعدّ عقداً و لا عهداً بل يدور أمره بين الصدق و الكذب، و الثاني يكون اللفظ موجداً لمفاهيم عقلانية كالنكاح و الطلاق و البيع بألفاظ المعهودة في كل باب.

فكما أن الزوجية و التفرق يتحققان بالتكوين فالتفاحتان المزدوجتان المعلقتان على الشجرة زوجان، و اجتناء أحدهما من الشجرة، تفرق و فصل بينهما تكويناً، فهكذا الرجل و المرأة زوجان اعتباراً، و أمّا العاقد فهو يريد إيجاد ما رآه في التكوين في عالم الاعتبار لما فيه من الآثار المطلوبة في الحياة فيتصوّر أن كلا من الرجل و المرأة يريد أن يكون زوجاً للآخر، و هذا إنّما يتحقق بإنشاء الزوجية الاعتبارية بينهما، كما أنه في مورد الطلاق، يريد أن يصوّر تقطع الزوجية كاجتناء إحدى التفاحتين فينشأ ذلك المعنى باللفظ المعهود. و المراد من قصد الإنشاء، هو إيجاد هذه المفاهيم باللفظ في عالم الاعتبار لا إيجاد تلك المعاني في الذهن و إبرازها باللفظ فإنه غير تام، و قد أوضحنا حاله في الأصول و إن أصرّ عليه بعض المحققين «١» دام ظلّه.

المسألة الخامسة عشرة: في اعتبار الموالاة العرفية

إنّ إطلاقات الكتاب و السنّة ناظرة إلى العقد العرفي، فلو كان الفصل على

(١) المحقق الخوئي في غالب دراساته.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٦

حدّ، لا يصدق معه العقد لا تشمله الإطلاقات، و إلّا فلا وجه لعدم الصحّة و مثله اتّحاد مجلس الموجب و القابل فلو فرض صدق العقد و إن اختلف مجلس الإيجاب و القبول لكفى كما إذا عقدا بالهاتف. و بالجملة: فالمعيار صدق العقد عرفاً سواء اتّحد مجلسهما أم لا، توالى الإيجاب و القبول أم لا.

المسألة السادسة عشرة: في اشتراط التنجيز

التعليق له قسمان رئيسيان: الأول: أن يكون العقد معلقاً عليه في الواقع سواء قصده العاقد أم لا، ذكره أم لا، كالزوجية في الطلاق، و الملكية في البيع، و الثاني: ما لا يكون كذلك، و على الثاني إمّا أن يكون المعلق عليه أمراً معلوم التحقق في الحال أو في الماضي أو المستقبل، أو لا و القسم الأوّل خارج عن موضوع البحث، لأنّه معلق على وجود ذلك الشرط شاء العاقد أو لا، و أمّا الثاني فباعتبار العلم بتحقيقه جزماً كما إذا قال: لو كان أمس يوم الجمعة، أو اليوم يوم السبت، أو الغد يوم الأحد، أنكحت ينشأ العقد منجزاً لا معلقاً و إن كان في الظاهر معلقاً إمّا الكلام فيما وراء ذلك من الشروط المشكوكه سواء أ كان أمراً فعلياً أم متقدماً أم متأخراً و قد ذكروا في بطلانه عدّة وجوه:

١- إنّ التعليق في الإنشاء كالتعليق في الإيجاد، فكما أنّ الثاني دائر بين الوجود و العدم و لا يقبل التعليق فهكذا الإنشاء.

يلاحظ عليه: إن أريد من الإنشاء المعلق، تعليق الاستعمال، فمعلوم أنّه لا يقبل التعليق لأنّ أمره دائر بين الوجود و العدم، و إن أريد تعليق المستعمل فيه أعنى: الزوجية، فمنع عدم قبوله له لأنّ المنشأ تارة تكون الزوجية المطلقة، و أخرى

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٧

المعلّقة على شيء، و على هذا فليس الإنشاء معلقاً بل المعلق هو المنشأ، فإذا قال: بعثت إن قدم الحاج، فقد أنشأ البيع المعلق على قدوم الحاج، و المنشأ بهذا المعنى حاصل و أمّا غير الحاصل فهو البيع المطلق و هو لم ينشأ.

٢- لو صحّ التعليق لزم تفكيك المنشأ عن الإنشاء و يكون الإنشاء فعلياً و المنشأ استقبالياً:

و يلاحظ عليه: أنّه ليس هنا تفكيك بين الإنشاء و المنشأ، فإنّ الإنشاء في المعلق يستعقب منشأ واقعياً و هو الزوجية المقيّدة. أو البيع المقيّد، و إذا حصل القيد يكون منجزاً، لحصول القيد و فائدة مثل ذلك الإنشاء عدم الحاجة إلى الإنشاء الجديد إذا حصل القيد كيف و قد دلّ الدليل على إمكانه و وقوعه، فإنّ الإيضاء بالملكية و الإيضاء بالعتق الذي يعبر عنه بالتدبير أمر رائج و المنشأ فيهما هو الملكية و العتق المقيّدان و لا- يتحقّقان منجزاً إلّا بعد الموت أخذاً بمفهوم الوصية و التدبير و دعوى أنّ ذلك كلّ خلاف القاعدة، خلاف الإنصاف.

و على ذلك، فلا بدّ لإثبات ذلك الشرط في كلّ مورد من دليل خاص.

و يمكن أن يقال: إنّ المتعارف في النكاح هو التنجيز و القطعية، لا التعليق، فالإطلاقات و العمومات منصرفة عن مثل ذلك.

و أمّا الاستدلال على بطلان التعليق بما ورد في النصوص من أنّه: «إذا قالت (الزوجة): نعم فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها» (١) فغير تامّ فإنّه و إن كان ظاهراً في ترتّب الأثر على العقد بلا فصل، لكنّه ناظر إلى طبيعة العقد بما هو عقد. و منصرف

عَمَّا إذا كان العقد مشروطاً بشيء لم يحصل بعد.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٩

الفصل الرابع: في شرائط المتعاقدين في النكاح

إشارة

يشترط في العاقد أمور:

١- العقل

٢- البلوغ

٣- عدم السهو

٤- عدم الإكراه

٥- بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد

٦- حضور الشاهدين عند العقد لزوماً أو استحباباً

الكلام في مسائل:

الأولى: في حكم جعل الخيار في النكاح

الثانية: في اشتراط الخيار في الصداق

الثالثة: فيما إذا اعترفا على الزوجية

الرابعة: فيما إذا زوج واحدة من بناته و لم يسمها عند العقد

الخامسة: في اشتراط امتياز الزوجه عند العقد

السادسة: فيما لو ادعى زوجية امرأة و ادعت أختها الزوجية للمدعى

السابعة: فيما إذا عقد على امرأة و ادعى آخر أنها زوجته

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣١

شرائط المتعاقدين و ما يلحق بها

يشترط في العاقد المجرى للصيغة أمور:

الشرط الأول: العقل

فلا عبرة بعقد المجنون و إن أفاق بعد الإجراء، لعدم تحقق القصد منه و على فرض تحقق القصد كما إذا كان الجنون خفيفاً فالأدلة منصرفة عن مثله، كما لا عبرة به بين العقلاء أيضاً.

الشرط الثاني: البلوغ

إشارة

فلا يجوز عقد الصبي، وله صور:

الصورة الأولى: أن يكون مستقلاً في التصرف كالبالغ الرشيد بلا تفاوت بينهما،

و يدلّ على شرطيته في خصوص التصرف المالي قوله سبحانه: (وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ). «١»

فدفع المال مشروط بالبلوغ بضميمة الرشد و هو كناية عن الاستقلال في التصرف. و أما الابتلاء فلو فرض تحقّقه ببعثهم إلى السوق لأجل الاختبار للبيع و الشراء فهو خارج عن هذا القسم و هو الاستقلال في التصرف بل هو بإذن الولي، على أنّ الابتلاء يتحقق بشكل آخر و هو أن يمارس الطفل مقدّمات المعاملة فإذا تمت المفاوضة، يمارس الولي نفس البيع.

(١) النساء: ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٢

الصورة الثانية: أن يكون بإذن الولي

سواء كان التصرف جليلاً أم حقيراً و هذا هو الذي وقع محلّ الخلاف و النقاش، و هل الروايات الواردة في عدم جواز بيع الصبي تشملهُ أو لا؟

أقول: ما ورد من الروايات على أصناف:

أما يدلّ على جواز أمر البالغ و عدم جواز أمر غيره: مثل ما عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع إليها مالها، و جاز أمرها في الشراء و البيع، و أقيمت عليها الحدود التامة و أخذ لها و بها» قال: «و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك». «١»

و قد استفاض هذا المضمون أي «جواز الأمر عند البلوغ و عدمه عند عدمه» مع الاختلاف في حدّ البلوغ و هذه الروايات مع تضاربها في حدّ جواز الأمر، ناظرة إلى عدم جواز أمره مثل جواز أمر البالغين إذا كان بدون إذن الولي، و أمّا إذا كان بإذنه فالروايات غير ناظرة إليه.

ب ما يدلّ على رفع القلم عنه و قد ورد بهذا اللسان في عدّة من الروايات فعن عليّ عليه السلام: «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثه، عن الصبي حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ». «٢»

و الظاهر أنّ المراد قلم المؤاخذه، لا قلم التكليف حتى يعمّ التكليف و الوضع، بقريته أنّ النائم لم يرفع عنه قلم التكليف فلا يخرج النائم بنومه عن عداد المكلفين و لا يقع في عداد المجانين. و يؤيده ما روى عن عليّ عليه السلام: «لا حدّ

(١) لاحظ الوسائل: ١ / ٣٠ و ١٨ / ٢٥١، ٥٢٦، و ١٣ / ٣٢١، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ و ١٥ / ٣٢٥.

(٢) الوسائل: ج ١، الباب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات، الحديث ١١، ص ٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٣

على مجنون حتى يفيق، و لا على صبي حتى يدرك، و لا على نائم حتى يستيقظ». «١»

وقال أيضاً: إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «رَفَعَ الْقَلَمَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَ أَنَّهَا مَغْلُوبَةٌ عَلَى عَقْلِهَا وَ نَفْسِهَا، فَرَدَّوْهَا إِلَيْهِ، فَدَرَأَ عَنْهَا الْحَدَّ» ٢ فدرء الحد عنها يعدّ قرينة على كون المرفوع قلم المؤاخذه و لا أقلّ أنّه القدر المتيقن.

ج ما يعدّ عمدته خطأ: و عن عليّ عليه السّلام أنّه كان يقول في المجنون، و المعتوه الذي لا يفيق، و الصبي الذي لم يبلغ: عمدتهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم. ٣

و عن أبي عبد الله عليه السّلام «عمد الصبي و خطؤه واحد». ٤

و عن عليّ عليه السّلام: «عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة». ٥

و الروايات ناظرة إلى المورد الذي يختلف فيه حكم العمد و الخطأ، أعنى: موارد الجنائيات و بهذا لا يمكن الاعتماد عليها فيما يتحد فيه حكم المورد.

أضف إلى ذلك أنّ تفسير قوله: «عمد الصبي و خطؤه واحد» بأنّ عمد الصبي مطلقاً خطأ، غير تام للفرق الواضح بين التعبيرين، فالأول ناظر إلى أنّ حكم العمد حكم الخطأ فيختصّ بالبواب الذي يختلف فيه حكمهما و ليس هو إلّا باب الجنائيات فيسقط القصاص و تبقى الدية، لأنّ عمدته يعدّ خطأً، هذا بخلاف التعبير الثاني فأنّه ناظر إلى عدم الاعتداد بقصوده و عقوده، و هذا لا يصحّ الالتزام به للاعتداد بقصوده في الصلاة و الصوم، فتبطل صلاته بكلامه و صومه بإفطاره العمديين.

و لأجل ذلك فالأقوى صحّة معاملاته مع إذن الولي و مراقبته و لا أقلّ فيما

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٨ الباب ٨ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ٢ و ١.

(٢) ٣ الوسائل: ١٩، الباب ٣٦ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢.

(٣) ٤ و ٥ الوسائل: ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٢ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٤

تعارف بين المسلمين و جرت عليه سيرة العقلاء من الإذن للأطفال في ممارسة المعاملات الخالية عن الخطر و الغرر و الضرر.

الصورة الثالثة: أن يكون مجرباً للصيغة،

و لا شكّ في صحّته إذ لا دليل على كونه مسلوب العبارة، إذا كان عارفاً باللغّة و قاصداً للمعنى، و قد ورد أنّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ تزوّج أمّ سلمة و زوّجها إياه عمر بن أبي سلمة و هو صغير لم يبلغ الحلم. (١) و على ذلك لا شكّ في صحّة عقده إذا كان وكيلاً و لا دليل على شرطية البلوغ في الوكالة. و العجب من بعض المحقّقين: حيث حكم بطلان عقد الصبي إذا كان بإذن الولي، و صحّح عقد الفضولي إذا لحقته إجازة الولي، مع أنّ الأول أولى بالصحّة. (٢)

الشرط الثالث: كونه غير ساه

قال المحقّق: «و في السكران الذي لا يعقل، تردّد أظهره أنّه لا يصحّ، و لو أفاق و أجاز صحّ» و لو قيل بالبطلان مطلقاً و لو أجاز بعد الإفاقة لكان أوفق بالقاعدة لكونه مسلوب العبارة و لا اعتداد بقصده و إنشائه بين العقلاء.

و فضّل العلّامة في المختلف بين ما بلغ السكر إلى حدّ عدم التحصيل (٣) كان العقد باطلاً، و لا ينعقد بإقرارها «أى رضاه به بعد الإفاقة» و إن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحدّ صحّ العقد مع تقريره إياه. (٤)

و عليه حملت الرواية الآتية.

و أورد عليه في المسالك: بأنه إذا لم يبلغ السكر إلى ذاك الحد صحَّ العقد

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) لاحظ مستند العروة: ١٨٧.

(٣) كذا في المطبوع و الظاهر التمييز.

(٤) المختلف: ٩٠، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٥

و إن لم يقرّر و لم يرض.

و يظهر من الشيخ في النهاية «١» و صاحب الحدائق «٢»، صحّة عقد السكران إذا رضيت بعد الإفاقة و أضاف الشيخ قدّس سرّه: و إن دخل بها الرجل في حال السكر، ثم أفقت الجارية، فأقرته على ذلك كان ذلك ماضياً، و استدلّ صاحب الحدائق بما رواه الصدوق و الشيخ صحيحاً عن أبي الحسن الثاني عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفقت فأنكرت ذلك، ثم ظنّت أنه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أ حلالاً هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟

فقال عليه السلام: «إذا أقامت معه بعد ما أفقت فهو رضا منها»، قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟! فقال: «نعم». «٣»

و الرواية مخالفة للقاعدة من وجهين:

الأول: تصحيح عقد السكران بالإجازة، و هي لا تصحّح ما وقع باطلاً لأجل فقدان القصد.

الثاني: تصحيح العقد بعد ردّه كما هو ظاهر قوله: «فأنكرت» و كذا قوله: «فزعته منه» إلّا أن تحمل تلك الكلمة على أنها جزعت و أظهرت الحزن تخيلاً بأنه لا محيص لها عنه. و هناك وجه ثالث لمخالفة الرواية للقواعد بأن رضاها كان على تخيل صحّة العقد و لزومه، و لو كانت واقفة على عدم لزومه لما رضيت و مثل ذلك غير كاف في باب العقود، فلو أظهر الرضا بالتصرف في مال بتخيّل أنه مال المتصرف فلا يصحّ له التصرف فيه إذا وقف المتصرف على خطئه.

و على ذلك فالرواية مخالفة للقواعد فلا بدّ من الحمل على ما حمل عليه في

(١) النهاية: ٤٦٨.

(٢) الحدائق: ١٧٣/٢٣.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٦

المختلف، أو على أن المراد من قوله: «فزوجت» هو التزويج بالتسيب فالعاقد كان غيرها، و يستظهر ذلك الحمل من قوله: «فهو رضا منها» و بهذا الحمل يدفع به الإشكال الأوّل دون الثاني و الثالث فيجب ردّ علمها إليهم عليهم السلام.

و أمّا السفية فلا بأس بعقده إذا كان و كلاً عن الغير في إجراء الصيغة لعدم كونه مسلوب العبارة بل محجور عن التصرف في الأموال على وجه الاستقلال، و كذا إذا كان أصيلاً مع إجازة الولي لارتفاع الحجر مع إذن الولي.

الشرط الرابع: كونه مختاراً

إذا أكره على إجراء العقد فهو على قسمين: فتارة يُكره على إجراء الصيغة للغير فيصحّ إذا علم كونه قاصداً للإنشاء إذ ليس من الأمور

العبادية التي يعتبر الإخلاص فيها، و لا من التصرف في الأموال التي لا يجوز إلّا بطيب النفس بل من الأمور التوصلية التي تتحقق تارة بلا قصد كما إذا غسل الثوب في الماء بإطاره الريح، وأخرى بالقصد كما في المقام وما دلّ على رفع الإكراه فإنما هو إذا ترتب الأثر على نفس المكره و هو مفروض الانتفاء، و إنّما يترتب الأثر بالنسبة إلى غيره أعني: الزوجين.

و أخرى على العقد لنفسه فلا يجوز إلّا إذا رضى و أجاز، و ذلك لوجود المقتضى و هو صدور العقد من العاقل البالغ القاصد للإنشاء، و المانع عن النفوذ كونه مكرهاً و هو لا يقتضى الفساد مطلقاً، سواء رضى به بعد أم لا، و إنّما يقتضيه إذا ردّ العقد، و أمّا إذا ارتفع بلحوق الرضا فيكون مؤثراً، و وجهه أنّ حديث رفع الإكراه من الأدلة الامتنانية كما يعرب عنه قوله صلى الله عليه و آله و سلم «رفع عن أمّتي» و لازم ذلك أن لا يوجب الفساد مطلقاً بل ما دام مكرهاً لأنّ الحكم بفساده بعد رضاه بحجّة أنّه كان مكرهاً سابقاً على خلاف الامتنان.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٧

و مثل ذلك، الاضطرار فهو مع كونه مرفوعاً كالإكراه لا يقتضى بطلان المعاملة، كما إذا اضطرّ لأجل معالجة مريضه إلى بيع ماله فالحكم بالبطلان في هذه الصورة يخرج عن كونه حكماً امتنائياً بل هو على خلاف الامتنان.

و الحاصل أنّه لا دليل على لزوم نشوء العقد من الرضا، حتى لا يفيد لحوق الرضا المتأخر بل السبب هو العقد مع الرضا فكلما تحقق ذاك العنوان ترتب عليه الأثر.

و ما يتوهم من شرطية نشوء العقد من الرضا في التجارات لقوله سبحانه: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) «١» فقد حَقَّق في محلّه، أنّه محمول على الغالب و المقصود عدم كون المعاملة داخلية في الأكل بالسبب الباطل كما في صدر الآية: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) و من المعلوم أنّه مع لحوق الرضا لا يصدق عليه كونه أكلاً بالسبب الباطل، و التفصيل موكول إلى كتاب البيع.

الشرط الخامس: بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد

هل يشترط أن يكون كلّ من الموجب و القابل متصفاً بصلاحيه الإنشاء عند إنشاء الآخر أو لا؟ و على ذلك فلو أوجب، و القابل نائم أو مغمى عليه فأفاق و قبل، و مثله العكس، بأن قبل القابل و الموجب نائم أو مغمى عليه ففيه وجهان.

و استدلل على اشتراط بقاء أهلية كلّ من المتعاقدين في حال إيجاب الآخر، أو قبوله بوجوه:

١- إنّ التخاطب بين المتعاقدين معتبر و هو منتف مع نوم صاحبه.

يلاحظ عليه: أنّ الدليل أخصّ من المدعى، إذ ربّما لا يتوقف العقد على

(١) النساء: ٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٨

التخاطب كما في البيع إذا قال: بعت هذا بهذا، و قال الآخر: قبلت، و كما في النكاح، إذا عقد الوكيلان فقال: أنكحت الفتاة المعلومه وكالة للفتى المعلوم، و قال الآخر: قبلت النكاح وكالة للفتى المعلوم، نعم لو كان إنشاء العقد بنحو التخاطب يعتبر فيه بقاء الأهلية.

٢- إنّ ظاهر أدلّة شرطية القصد و الرضا و نحوهما في العقد، اعتبار ذلك في تمام العقد المركّب من الإيجاب و القبول، لا اعتبار قصد الموجب في الإيجاب فقط و قصد القبول في القبول فقط، فإذا ارتفعت القابلية بعد الإيجاب و قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد.

يلاحظ عليه: أنّ صحّة العقد الفضولي دليل على عدم اعتبار نشوء العقد من الرضا، بل يكفي وجوده و لو بعد مدّة عن زمان العقد، و

أما اعتبار قصد الموجب و القابل فهو تابع لصديق المعاهدة و المعاهدة بين العقلاء، فالظاهر أن هنا صورتين يختلف حكمهما:

١- إذا جنَّ القابل أو اغمى عليه حين الإيجاب، فأفاق فاطَّلع على الإنشاء و قبل، فالظاهر صحَّة العقد لأنَّ الإيجاب باق ببقاء الموجب على الأهلية إلى قبول القابل فإذا انضمَّ إليه القبول يكون عقداً تاماً.

٢- عكس الصورة، بأن خرج الموجب عن الأهلية حين قبول القابل فصدق المعاهدة مشكلاً، إذ لا- اعتبار بما في ذهن المجنون و المغمى عليه من الإيجاب فلا يعدُّ أمراً باقياً عرفاً حتَّى ينضمَّ إليه قبول القابل، و بذلك تظهر صحَّة الفرعين اللذين ذكرهما المحقق في المقام.

أ إذا أوجب ثمَّ جنَّ أو أغمى عليه، فلو قبل بعد ذلك كان لغواً و ذلك لعدم الاعتداد بما في ذهن المجنون و المغمى عليه من الإيجاب.

ب لو سبق القبول و زال عقله فلو أوجب الولي بعده كان لغواً، و ذلك

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٩

لأجل عدم الاعتداد بما في ذهنهما من القبول المتقدِّم.

و مبنى التفصيل أنه لو خرج البادئ بالإنشاء عن الأهلية عند إنشاء الثاني به، فلا يصحَّ، و هذا بخلاف ما إذا خرج الثاني عن الأهلية عند إيقاع الأول، فيصحَّ لأنَّ الجزء المتقدِّم من العقد حسب الفرض موجود عند لحوق الثاني.

و أمّا بقاء الطرفين على الأهلية بين الإيجاب و القبول، فلا دليل عليه. فلو خرج البادئ عن الأهلية لكن صبر القابل حتَّى أفاق البادئ فقبل، يكون صحيحاً، لأنَّ كلًّا من الإيجاب و القبول واجد للشرط.

و الحاصل: أنَّ العقد من قبيل عقد الحبلين، فتتوقَّف الصحَّة على وجود كلِّ منهما عند العقد، فلو جنَّ البادئ، لا يصحَّ إيقاع المتأخَّر، لفقدان الحبل، و لو جنَّ المتأخَّر، فلا يضرُّ لعدم الحاجة إلى قصده و ضمَّ حبله إلّا عند قبوله و المفروض أنه موجود عنده و إن لم يكن موجوداً عند إيجاب المتقدِّم.

الشرط السادس: حضور الشاهدين عند العقد

قال الشيخ في الخلاف: لا يفتقر النكاح في صحَّته إلى شهود، و به قال من الصحابة الحسين بن علي عليهما السلام، و ابن الزبير و ابن عمر و إليه ذهب عبد الرحمن بن مهدي و يزيد بن هارون، و به قال أهل الظاهر و قال الشافعي: لا يصحَّ إلّا بشاهدين عدلين ذكَّرين، و رووا ذلك عن علي عليه السلام و عمر و ابن عباس.

و قال مالك: من شرطه ترك التواصي بالكتمان، فإن تواصوا بالكتمان بطل و إن حضره الشهود، و إن لم يتواصوا بالكتمان صحَّ، و إن لم يكن شهود. و قال أبو حنيفة: من شرطه الشهادة و ليس من شرطها العدالة و لا الذكورية. (١)

(١) الخلاف: ٢/ ٣٦٣، المسألة ١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٠

و عنونه ابن قدامة، و ذكر اختلاف آراء قومه و نقل عن يزيد بن هارون ما ورد من رواياتنا أيضاً: من أنه سبحانه أمر بالإشهاد في البيع دون النكاح فاشترط أصحاب الرأي الشهادة في النكاح و لم يشترطوها للبيع. ثمَّ ذكر أن مستند القائلين بالاشتراط ما روى عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلَّم قال: لا نكاح إلّا بولي مرشد و شاهدي عدل.

و روى الدارقطني: لا بدَّ في النكاح من أربعة: الولي و الزوج و الشاهدان. (١)

هذا و المسألة مورد وفاق بين الأصحاب لتضافر الروايات على عدمهما. و لم ينقل الخلاف إلّا عن ابن أبي عقيل فاشترط في الدائم

لخبر محمول على الاستحباب أو التقيّة. و في الروايات تفسير لما رواه العامة، عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مِنْ أَنَّهُ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشَاهِدِي عَدْلٍ وَ أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا لِصَحَّةِ النِّكَاحِ بَلْ شَرْطٌ لِثُبُوتِ النَّسَبِ وَ الْمَوَارِيثِ فَفِي صَحِيحَةِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «إِنَّمَا جَعَلْتُ الْبَيِّنَاتَ لِلنَّسَبِ وَ الْمَوَارِيثِ» (٢) وَ فِي صَحِيحِ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، قَالَ: «لَا بَأْسَ» ٣ وَ لِأَجْلِ وَضُوحِ الْحُكْمِ نَكْتَفِي بِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخَبَرَيْنِ.

هذه الأمور هي المعتبرة في المتعاقدين، و ترتب عليها مسائل:

المسألة الأولى: في اشتراط الخيار في النكاح

إشارة

هل يجوز اشتراط الخيار إلى مدّة محدودة أو غيرها في أصل النكاح كاشتراطه في البيع أو لا؟ و على فرض عدم الجواز فهل الشرط فاسد و مفسد، أو هو فاسد و غير مفسد؟

(١) المغنى: ٤/ ٤٨٣.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤١

ذهب الشيخ إلى كونه فاسداً و مفسداً، قال في الخلاف: من شرط خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلاً و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: يبطل الشرط و النكاح بحاله، دليلنا أنّ العقد حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية و لا دلالة على ثبوت هذا العقد. «١» و قال ابن قدامة: «و لا يثبت في النكاح خيار، سواء في ذلك خيار المجلس، و خيار الشرط و لا نعلم أحداً خالف في هذا، و ذلك لأنّ الحاجة غير داعية إليه، و لا يقع في الغالب إلّا بعد ترو و فكر، و مسألة كلّ واحد من الزوجين في صاحبه، و المعرفة بحاله بخلاف الواقع في الأسواق من غير فكر و لا روية، و لأنّ النكاح ليس بمعاوضة محضّة و لهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية و لا صفة و يصحّ من غير تسمية العوض و لأنّ ثبوت الخيار فيه يفضي إلى فسخه بعد ابتدال المرأة». «٢» و أكثر ما ذكره استحسان إلّا قوله: «إنّ النكاح ليس بمعاوضة حقيقية».

و على كلّ تقدير يقع الكلام في موردين:

إشارة

- ١- حكم شرط الخيار في النكاح و هل هو شرط فاسد أو لا؟
- ٢- على القول بكونه فاسداً هل هو مفسد أو لا؟

[١- حكم شرط الخيار في النكاح و هل هو شرط فاسد أو لا؟]

أمّا الأول: فقد ذكر في تقرير فساده وجوه:

١- إنَّ اللزوم في النكاح حكم شرعي، وليس من حقوق المتعاقدين، أو أحدهما حتى يكون زمامه بيدهما، ويدل عليه عدم وجود الإقالة فيه كما هو الحال في البيع.

يلاحظ عليه: أنَّ التفريق بين البيع والإجارة و مسألة النكاح من جعل اللزوم

(١) الخلاف: ج ٢، كتاب النكاح، المسألة ٥٩.

(٢) المغنى: ١٧/ ٥٦٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٢

في الأولين من حقوق المتعاقدين دون الثالث و جعله فيه حكماً شرعياً تفریق ذوقى لا دليل عليه. و عدم صحّة الإقالة فيه، (و تشريع الطلاق وسيلة للفراق) لا يدل عليه، إذ من الجائز منع الشارع عن التمتع بالحق بلا شرط لا معه لعلمه بملاكات الأحكام بل ربّما سوغ للطرفين فسخ العقد بلا- شرط في مواقع خاصه، كالجنون في الزوج و المعاييب الخاصه في المرأة، و باختصار لا مانع من كونه من الحقوق لكنّه لا يجوز التمتع بها إلّا في ظروف خاصه لا مطلقاً.

٢- إنَّ جعل الخيار لَمّا كان يرجع إلى تحديد المنشأ و توقيته بعدم الفسخ، لامتناع الإهمال و عدم معقولية الإطلاق و الشمول لما بعد الفسخ كانت الزوجية مقيدة و متوقفة بقبل الفسخ لا محالة و إذا كانت كذلك حكم بطلانه لأنَّ تحديد الأجل بنحو لا يقبل الزيادة من أركان العقد المنقطع و هو مفقود في المقام حيث إنَّ تاريخ الفسخ مجهول و باختصار: أنَّ هذا العقد لا يخلو من أمرين: إمّا أن يكون دائماً أو منقطعاً، و الأول لا يتصور في المقام لاستلزام جعل الخيار التقييد و التحديد، و الثاني يقتضى البطلان لفقد ركن من أركانه و هو تحديد الأجل بنحو لا يقبل الزيادة أو النقصان.

يلاحظ عليه: أنَّ جعل الخيار لا- يخرج عن كونه عقداً دائماً، لأنَّ الملا-ك في كون العقد دائماً أو منقطعاً، كون المنشأ متصفاً بأحدهما، و جعل الخيار لا يتجاوز عن إعطاء الخيار للزوجين في حلّ العقد و لو كان ذلك مخالفاً لدوام العقد يلزم أن يكون تمكّن الزوج من الطلاق مخالفاً لذلك أيضاً فيقال مكان قوله: هنا «كانت الزوجية مقيدة و متوقفة بقبل الفسخ لا محالة»، «كانت الزوجية مقيدة و متوقفة بقبل الطلاق».

و على ذلك فالعقد دائم لا منقطع حسب الإنشاء حتى يكون فاقداً لركن من أركانه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٣

و الحاصل، أنَّ التقييد بالقدرة على الفسخ لا يزيد على القدرة بالطلاق، غير أنَّ أحدهما مذكور، و الآخر مقدّر مسلّم شرعاً فلا يجعل النكاح مقيداً بما قبل الفسخ في مقام الإنشاء و أمّا علم الباري، و نفس الواقع فكلّ الأشياء مقيدة بقيود و محدودة بها و النكاح أيضاً محدود، بطلاق أو فسخ أو تفاسخ.

و الذى يمكن أن يقال عدم تعارف شرط الخيار بين العقلاء و أنّهم يقدّسون عقده النكاح من أن يمتسها خيار شرط و هذا يكفى في عدم شمول أدلة الشروط للمورد.

و ربّما يتخيل «كون الشرط منافياً لمقتضى العقد و مفهومه نظير بعثك بلا ثمن أو آجرتك بلا أجره، أو منافياً لمقتضاه في نظر العرف و إن لم يكن منافياً لجوهره» و هو كما ترى، لأنَّ المراد من الأول، كون الشرط مضاداً لمفهومه، إذ لا معنى للبيع بلا ثمن، أو الإجارة بلا أجره، و مثله ما إذا كان الاقتضاء عرفياً و إن لم يكن منافياً لجوهره و إن لم نقف على مثال له و ليس النكاح من أحد القسمين بل اللزوم من أحكام النكاح عرفاً و شرعاً. اللهم إلّا أن يقال: إنَّ عدم كونه متعارفاً بين العقلاء ربّما يوجب انسلاك شرط الجواز في عداد الشرائط المخالفة لمقتضى العقد و يكون قصد النكاح المشروط بخيار، كأنه من قبيل قصد المتنافين و هو كما ترى.

٢- شرط الخيار مفسد للعقد أو لا؟

قد اتضح حكمه مما سبق لأن إفساد الشرط رهن أحد أمرين، إما كونه مخالفاً لمقتضى العقد حتى لا يصحّ معه قصد مفهومه، أو كونه موجباً للجهالة في الثمن أو المثمن، والأول منتف، والثاني مخصوص بباب المعاملات بالمعنى الأخص. والنكاح خارج عنه فلو شرط يكون الشرط لغواً والعقد صحيحاً.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٤

المسألة الثانية: في اشتراط الخيار في الصداق

قد عرفت حكم الخيار في النكاح و هل يصحّ جعله في الصداق؟

قال الشيخ في الخلاف: إذا أصدقها داراً و شرط في الصداق ثلاثة أيام، شرط الخيار، صحّ الصداق و الشرط معاً و النكاح صحيح، و للشافعي في صحّة النكاح قولان: أحدهما، يبطل و الثاني يصحّ إلى أن قال: دليلنا، قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المؤمنون عند شروطهم» لأنّ هذا الشرط لا يخالف الكتاب و السنّة فيجب أن يكون صحيحاً. «١»
وجه الصحّة: أن ذكر الصداق غير لازم في العقد فيصحّ العقد مع عدم ذكره، فلا يضرّ اشتراط الخيار فيه لأنّ غايته جعل العقد بغير صداق فيصير كالمنصوص على صحّته.

و إليه ذهب صاحب المسالك حيث قال: لا يضرّ اشتراط الخيار فيه مدّة مضبوطة فإذا انفسخ فإن كان دخل بها، يرجع إلى مهر المثل لو لم يتراضيا على شيء غير الأوّل. و إن لم يكن دخل بها فتجب المتعة على ما سيجيء شرحه.
نعم جعل الخيار في المتعة مشكل، لأنّ المهر و المدّة فيها ركنان، فلو اشترط الخيار و فسخ، يصير العقد بلا صداق، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الركن وجود الصداق و أمّا المسمّى فلا لأنّ المفروض أنّه لو صحّ يرجع إلى مهر المثل فلا يكون العقد بلا مهر فلاحظ.

(١) الخلاف: ج ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٥

المسألة الثالثة: فيما إذا اعترفا أو أحدهما على الزوجية

إذا اعترف رجل بزوجه امرأة فصدّقته، أو اعترفت هي فصدّقها قضى بالزوجية ظاهراً و توارثا.
و تدلّ عليه سيرة العقلاء أوّلاً، و كون الأمر لا يعدوهما ثانياً، و أنّها ممّا لا يعلم إلّا من قبلهما ثالثاً.
و أمّا التمسك بقاعدة الإقرار فلا تثبت بها الزوجية بصورة كاملة إلّا إذا اتّفقا عليها لأنّ الإقرار بالزوجية اعتراف على الضرر و النفع فلا يسمع إلّا فيما فيه ضرر على المقرّ، و أمّا ما فيه نفع له فلا يسمع إلّا في صورة موافقة الآخر، فلو أقرّ الزوج دونها فيؤخذ عليه بحرمه تزويجه بأُمّها و أختها، و أمّا إرثه منها أو جواز وطئها فلا يثبت بإقراره بها إلّا بموافقة الآخر، و مثله إذا اعترفت الزوجة دون الآخر، و لذا قال المحقق: «و لو اعترف أحدهما بها قضى عليه بحكم العقد دون الآخر».

هذا إذا لم يكن لمدعى الزوجية بينة، و إلّا تجرى عليه قواعد الدعوى و ذلك لأنّ الزوجية تثبت إمّا بإقامة المدعى البينة على الزوجية، أو بحلف اليمين المردودة، (على القول بجواز الردّ في مورد النكاح) و تنتفى إذا حلف المنكر على عدمها.
لكن حكم الحاكم لا يغيّر الواقع بل على كلّ منهما، العمل على الواقع بينه و بين الله.

و على ذلك فلو ثبتت الزوجية بالبينة أو بحلف اليمين المردودة، فإن كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً و عليها المهر باطناً، و إن

كان المثبت الزوجه فلها طلب النفقة و حق القسم و المضاجعة و الوطاء بعد مضي أربعة أشهر، و له المهر
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٦
باطناً في الأمور الأخيرة (١).

المسألة الرابعة: إذا زوج واحدة من بناته و لم يسمها عند العقد

إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منها و لم يسمها عند العقد لكن قصدها بالتيه، فاختلف الأب و الزوج بعد ذلك، قال الشيخ في
النهاية: إن كان الزوج رآهن كلهن كان القول قول الأب و على الأب أن يسلّم إليه التي نوى العقد عليها عند عقد النكاح، و إن كان
الزوج لم يرهن كان العقد باطلاً. (٢)
و تبعه ابن البراج (٣) و جملة من المتأخرين منهم المحقق في الشرائع، و قال ابن إدريس بالبطلان، و يظهر الميل إليه من الشهيد في
المسالك.

استدل الشيخ بما رواه الكليني بسنده، عن أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كن له ثلاث بنات أباكار فزوج
إحدهن رجلاً و لم يسم التي زوج للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقها، فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الزوج أنها
الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها، إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: «إن كان الزوج رآهن
كلهن و لم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى
أن يزوجه إياها عند عقدة النكاح، و إن كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل». (٤)

(١) هكذا ذكر المشايخ لكن القضاء بهذا الشكل امر عجيب غير قابل للتطبيق و لا بد للمسألة من حلول آخر. فلاحظ.

(٢) النهاية: ٤٦٨.

(٣) المهذب: ١٩٦/٢.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٧

نعم ذهب ابن إدريس إلى البطلان قائلاً بأنه يلزم تعيين الزوجه، بالاسم أو الوصف أو الإشارة إلى معين، أو الاتفاق على معين لأن
العقد حكم شرعي، يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي و من شرط صحته، تميز المعقود عليها و لأنه إذا ميزها من غيرها صح العقد بلا
خلاف و إذا لم يميزها ليس على صحته دليل أو فيه خلاف. (١)

هذا و ظاهر الرواية أن رؤية الزوج لهن كافية في الصحة و يرجع إلى ما عيّنه الأب و إن اختلفا في القصد، و عدم رؤيته كاف في
البطلان مطلقاً و إن اتفقا في القصد (٢)، مع أن المدار في الصحة و البطلان إنما هو على التعيين و عدمه لا على الرؤية.

و لأجل ذلك نزلها المحقق على ظهور الرؤية و عدم التعيين، في إيكال الأمر إلى الأب فيصح و يجب أن يسلّم ما نواه و إن لم يكن
رآها كان العقد باطلاً.

و اعترض في المسالك بما هذا حاصله: أن الرؤية أعم من تفويض الأمر إلى الأب، كما أن عدمها أعم من الرضا بتعيينه و عدمه فلا
الرؤية دليل على التفويض، و لا عدمها دليل على عدمه و لكل حالات. (٣)

أقول: مقتضى القاعدة إذا لم يثبت التفويض، هو التحالف لأن كلاً منهما مدع و منكر فيتحالفان و يفسخ العقد، و أمّا إذا ثبت
التفويض فالقول، قول المفوض إليه بيمينه لأنه أعلم بقصده.

و لكن صحة الرواية تصدنا عن طرحها، مع عمل جماعة بها من القدماء و المتأخرين. أمّا الصحة في صورة الرؤية فلها صورتان:

١- إذا رآهنَّ و اتَّفقا على أنه لم يسمَّ واحدةً منهنَّ و كان الأب مأذوناً في إجراء

(١) السرائر: ٢ / ٥٧٣.

(٢) الرواية منصرفه عن صورة الاتفاق في القصد.

(٣) المسالك: ١ / ٤٨١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٨

العقد فالقول قول الأب، و إلا كان العقد فضولياً، فللزواج ردّه بلا حاجة إلى التحاكم.

٢- تلك الصورة و لكن لا يتَّفقان على أنه لم يسمَّ واحدةً منهنَّ، بل يقول الزوج سمّيت الصغيرة فالأخذ بقول الأب مشكل و القدر المتيقن من الرواية هو الصورة الأولى و حينئذ يصحّ تنزيل المحقق و غيره من أنها ظاهرة في التفويض، فيكون القول قول المفوض إليه بخلاف الصورة الثانية، و يندفع إشكال المسالك بأن الرؤية أعمّ من التفويض، و ذلك لأنّ الرؤية إذا انضمت إلى تسليم أنه لم يسمَّ واحدةً منهنَّ و أنه أذن للأب في إجراء العقد تكون ظاهرة في التفويض فقط دون ما إذا لم يسلم أنه لم يسمَّ واحدةً منهنَّ بل ادعى أنه سمى واحدةً منهنَّ فيكون على طرف النقيض من التفويض، فالعمل بالصحيحة في الصورة الأولى قريب جداً.

نعم إذا اتَّفقا على عدم الرؤية سواء اتَّفقا على عدم التسمية أو تخالفا فيه، فليس هناك ما يدلّ على واحد من الأمرين: التفويض، و عدمه، فلا مناص عن القول بالبطلان.

المسألة الخامسة: اشتراط امتياز الزوجة عند العقد

يشترط امتياز الزوجة من غيرها، بالإشارة، أو التسمية، أو الصفة، و يترتب عليه أنه لو زوّجه إحدى ابنتيه لم يصحّ. و الفرق بين هذه المسألة و ما تقدّم عليها، أن مورد السابقة ما إذا كانت معلومة عند الولي دون الزوج، و أما هذه ففيما إذا كانت مجهولة عندهما.

و كما يشترط امتياز الزوجة بأحد الأنحاء الثلاثة، كذلك يشترط امتياز الزوج

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٩

فلو قال: زوّجت ابنتي فاطمة لواحد من ولديك، لم يصحّ.

و كما يكفي في حصول الامتياز، أحد الوجوه الثلاثة، يكفي في حصوله، قصد امرأة معينة و إن لم يصرّح في اللفظ. و على كلّ تقدير استدلت على الاشتراط بالإجماع تارة، و بأنّ الزوجة المعقودة عليها مقصودة للاستمتاع و يشترط تعيينها في صحّة النكاح، كما في كلّ معقود سواء أريد عينه كالبيع أو منفعته كالعين الموجرة. (١)

أقول: أمّا الإجماع فمعلوم السند، و أنّ من المظنون جداً أن يكون سنده ما ذكره من الدليل.

و أمّا الاستمتاع، فلا شكّ أنه يتعلّق بالمعّين لكنّه لا يلازم كونه معيّناً حين العقد بل يكفي التعيين، بعد العقد، بالتفويض، أو القرعة، أو ما أشبههما، و قياس المقام بالبيع موجب لضعف الاستدلال، لأنّه يجوز بيع الكلي غير المتشخص حين العقد، المتشخص حين التسليم. على أن ظاهر الآية، هو الصحّة، فقد حكى سبحانه عن شعيب عليه السلام أنه قال لموسى عليه السلام: (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ عَشْرَ فَمَنْ عِنْدَكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ). (٢)

و حمل الآية على أنه كان اقتراحاً من شعيب لا عقداً لواحدةً منهما لا يلائمه قول موسى: (ذَلِكَ بَيْنِي وَ بَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلِيمٌ مَا نَقُولُ وَ كَيْلٌ). (٣)

فإن المتبادر أن ما تكلم به شعيب، كان إيجاباً و ما قاله موسى، قبولاً. فلو

(١) الحدائق: ٢٣ / ١٨٦.

(٢) القصص: ٢٧.

(٣) القصص: ٢٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٠

منع ظهور الآية في كفاية التعيين بعد العقد، فلا مناص عن اختيار القول الآخر تميّكاً بسيرة العقلاء، في باب النكاح فإنها جارية على التعيين، لا الإبهام. و أما الرضا في باب البيع بمصدق من الكلّي فلا يكون دليلاً على الصحة في المقام لاهتمام العقلاء في باب النكاح بتعيين الزوجين و تمييزهما، دون البيع بل يكتفون بصديق التماثل في البيع عرفاً. نعم يكفي التمييز الواقعي و إن لم يكن متميزاً في الظاهر. كما إذا كان للرجل بنتان، و عقد على الجالس في البيت دون الخارج و لا يميز الجالس عن الخارج في الظاهر و إن كان متميزاً واقعاً.

المسألة السادسة: لو ادعى زوجية امرأة و ادعت أختها الزوجية للمدعى

إشارة

لو ادعى الرجل زوجية امرأة فأنكرته و ادعت أختها الزوجية له، أو ادعى الرجل زوجية البنت و أنكرته و ادعت الأم الزوجية له، فهنا دعويان، إحداهما من الرجل على المرأة الأولى و الثانية من المرأة الأخرى على الرجل، و للمسألة صور:

الأولى: أن لا تكون لواحد من المدعين بينة.

الثانية: أن تكون لأحدهما بينة دون الأخرى.

الثالثة: أن تكون لكليهما بينة.

و إليك دراسة الصور:

الصورة الأولى: إذا لم تكن لواحد منهما بينة

مقتضى القاعدة توجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين و هي المرأة في الدعوى الأولى، و الرجل في الدعوى الثانية، و في هذه الحالة إما أن يحلف المنكر أو

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥١

يتناكر و يرد اليمين إلى المدعى أو يحلف أحد المنكرين دون الآخر، و إليك بيان أحكامها.

١- إذا حلف كل من المنكرين تسقط الدعوى، لا بمعنى تغيير الواقع و انفساخ الزوجية على فرض وجودها، لوضوح أن حكم الحاكم لا يغير الواقع بل بمعنى سقوط الدعوى حسب الظاهر في نظر المحاكم الشرعية، و إلا فلو كان الرجل صادقاً في دعواه الأولى لم يصح للمرأة الأولى التزويج من غيره، و كذلك لو كانت المرأة الثانية صادقة في دعواها لم يصح للرجل التزويج بمن لا يمكن الجمع بينهما.

نعم يظهر من صاحب الجواهر في مسألة «إذا اتفق الزوج و وليّ الزوجة على أنّهما عينا معينا و تنازعا في المعين» أنه مع عدم البينة تنفسخ الزوجية إذا تحالفا أو تناكرا و كأنه لم يكن عقد في البين و لكن الموافقة معه مشكله، لما عرفت من أن حكم الحاكم لا يغير

الواقع. روى الكليني بسند صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إنما أفضى بينكم بالبينات والايان و بعضكم ألحن بحجته من بعض فأئما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطع له به قطعة من النار. «١»

٢- إذا نكل كل من المنكرين عن اليمين و رد اليمين على المدعين «٢» و حلف كل منهما اليمين المردودة تكون النتيجة كالسابق من سقوط الدعوى و انتهاء النزاع و ذلك لأن حلف الرجل اليمين المردودة من المرأة في الدعوى الأولى يثبت دعواه و أنها زوجته كما أنه إذا حلفت المرأة الثانية اليمين المردودة من الرجل في الدعوى الثانية تثبت زوجيتها للرجل و تكون نتيجة اليمينين زوجية الأختين أو زوجية البنت

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

(٢) على القول بجواز الرد في النكاح كما مر.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٢

و الأم لرجل واحد و هو باطل شرعاً، و تكاذب الحلفين مسقط لكليهما.

لا- يقال: إذا حلف الرجل اليمين المردودة من جانب المرأة الأولى لا يبقى مجال ليمين المرأة الثانية المردودة من الرجل في الدعوى الثانية، و ذلك لأن تجوز الحلف الثاني بمعنى إبطال ما أثبتته اليمين الأولى و لغويتها نتيجة، و على ضوء ذلك فيجب أن يكتفى باليمين الأولى المردودة سواء كان المقدم اليمين المردودة من المرأة إلى الرجل، أو من الرجل إلى المرأة.

لأننا نقول: لما كانت الدعويان مشمولتين لأدلة القضاء في عرض واحد، لا يكون فصل الخصومة في جانب إحداهما سبباً لخروج الآخر عن تحتها، و يجب على الحاكم القيام بقطع الدعوى و النزاع سواء كانت النتيجة ثبوت الزوجية أو انتفاؤها.

٣- إذا حلف أحد المنكرين كالمرأة في الدعوى الأولى دون الآخر، و لكن حلف المدعى كالمراة في الدعوى الثانية اليمين المردودة فتكون النتيجة بطلان الدعوى الأولى لحلف المنكر و ثبوت الدعوى الثانية لحلف المدعى اليمين المردودة. فلو حلف الرجل في الدعوى الثانية و حلف اليمين المردودة في الدعوى الأولى تثبت زوجية البنت و تنتفى زوجية الأم.

هذه الأقسام الثلاثة راجعة إلى الصورة الأولى، أعنى: إذا لم تكن لواحد منهما بينة من غير فرق بين أن يدخل الرجل بالثانية، أو لا، لأن الدخول حتى الصحيح منه، أعم من النكاح، و حمله على الصحة، لا- يثبت عنوان النكاح لاحتمال أن يكون من قبيل الوطء بالشبهة.

الصورة الثانية: إذا كانت لواحد منهما بينة

إذا كان لواحد من المدعين بينة دون الآخر، فحينئذ تثبت دعوى صاحب

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٣

البينة، سواء كان الرجل أو المرأة، فإن أقامها الرجل تثبت زوجية المرأة الأولى، و إن أقامتها المرأة الثانية تثبت زوجيتها للرجل. هذا ممّا لا شك فيه.

إنما الكلام فيما إذا أقام الرجل بينة لدعواه فهل تسقط الدعوى الأخرى، أعنى: ادعاء المرأة الثانية كونها زوجة له، بحجة أن ثبوت الزوجية للأخت الأولى لا يجتمع مع ثبوت الزوجية للأخت الثانية فترك الدعوى الثانية بحالها، و مثله ثبوت الزوجية للبنت لا يجتمع مع ثبوتها للأم أو تجرى عليها قواعد الدعوى مستقلاً، من حلف المنكر، أو رده، فلو حلف المنكر تبطل الدعوى الثانية، و لكن لو ردها على المدعية و حلفت تثبت زوجية الأخت الثانية له و هو لا يجتمع مع زوجة الأخت الأولى فلا مناص من سقوط الدعويين، و مثل ذلك ما إذا انعكس الأمر بأن أقامت المرأة الثانية بينة على كونها زوجة للرجل، دون الرجل بالنسبة إلى المرأة الأولى فيجرب في ما

ذكر في الأولى، إذا ردّت اليمين، إلى الرجل و حلف فتكون النتيجة: زوجية الأختين أو البنت و الأم.

و يمكن ترجيح القول الأول (سقوط الدعوى) بأنّ البيّنة من الحجج الشرعية التي هي حجة في لوازمها العقلية و العرفية و الشرعية، فإذا قامت في واحد من الدعويين، لا تصل النوبة إلى الدعوى الثانية لأنّ المفروض أنّ ثبوت الزوجية لواحدة منهما تلازم بطلان زوجية الأخرى و لا يحتاج إلى إجراء قواعد الدعوى في الثانية من حلف الرجل أو رده على المرأة الثانية حتى يقال بأنّه كيف تردّ اليمين على المرأة الثانية فإنّ نتيجة حلفها ثبوت زوجيتها، و قد ثبتت زوجية أختها له سابقاً.

و ما ذكرنا في الصورة الأولى من لزوم تصدى القاضى لكلّ من الدعويين إنّما هو فيما إذا لم تكن هناك بيّنة كاشفة بمضمونها المطابقى عن صحّة الدعوى الأولى حتى يلازمها بطلان الدعوى الأخرى، و إلّا فيكتفى بتصديق الأولى.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٤

الصورة الثالثة: إذا كانت لكليهما بيّنة

إذا أقام كلّ من المدّعين البيّنة، فهناك وجوه نشير إليها:

أ: أن تكون البيّنتان مطلقتين.

ب: أن تكونا مؤرختين متقاربتين.

ج: أن يكون تاريخ إحداهما أسبق من تاريخ الأخرى.

فعلى الأولين تتساقطان لعدم إمكان الجمع و عدم وجود المرجح.

و أمّا الثالث، أعنى: ما إذا سبق تاريخ إحداهما على الأخرى فيقع الكلام تارة في الأختين و أخرى في البنت و الأم.

أمّا الأولى: فتارة يكون مفاد الأسبق تاريخاً هو حدوث الزوجية في زمان سابق على الدعوى الثانية، أو على استمرارها إلى زمان الثانية من دون دلالة على كونها زوجة بالفعل، و أخرى يكون مفادها هو الزوجية الفعلية مع سبقها حدوثاً.

أمّا إذا اشهد الأسبق تاريخاً على حدوث الزوجية في زمان سابق على الدعوى الثانية يكون الترجيح بغير الأسبق إذ لا تكاذب بينهما لإمكان صحّة مقوله كلتا البيّنتين بأن يقال إنّ عقد على الأسبق و طلقها ثمّ عقد على الثانية، فيؤخذ بكلا الدليلين، من غير فرق بين أن يقوم الأسبق على زوجية المرأة الأولى، أو على استمرار زوجيتها المرأة إلى زمان الدعوى الثانية.

لا يقال: إذا ثبتت الزوجية حدوثاً فلا مانع من استصحابها إلى زمان تقارن الدعويين.

فإنه يقال: هذا إذا لم تكن هناك بيّنة مانعة عن إجراء الاستصحاب فإنّ قيام البيّنة على زوجية المتأخرة تاريخاً لا يجتمع مع بقاء زوجية الأسبق تاريخاً فتكون البيّنة دليلاً اجتهادياً رافعاً لموضوع الأصل العملى أى الاستصحاب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٥

و أمّا إذا قامت البيّنتان على الزوجية الفعلية في جانب كلتا المرأتين فهناك احتمالان:

١- سقوطهما و سقوط الدعويين و انتهاء المخاصمة حسب الظاهر و إن كانت الوظيفة الواقعية غير ساقطة.

٢- إنّ مصبّ تعارض البيّنتين هو الزوجية الفعلية فيتساقطان في مورد التعارض و أمّا الزوجية السابقة على الزوجية الفعلية فلا تعارض بينهما و لا تكاذب، و عندئذ لا مانع من استصحاب الزوجية السابقة و يكون الترجيح للأسبق لأجل ترجيح تلك البيّنة على البيّنة الأخرى و إنّما هو لأجل استصحاب ما أثبتته تضمناً و هو حدوث الزوجية المتقدّمة. «١»

يلاحظ عليه: أنّه مبنى على جواز التبعض في العمل بمضمون البيّنة الساقطة لأجل التعارض فإنّ الأسبق تاريخاً يتضمّن أمرين: حدوث الزوجية و استمرارها إلى زمان الدعوى و مصبّ التعارض إنّما هو استمرارها فلا يؤخذ به لأجل التعارض و أمّا حدوث الزوجية فخارج عن مصبها فيؤخذ به أولاً، ثمّ يستصحب ثانياً، و هل يستفاد من دليل حجّية البيّنة جواز التبعض في العمل بها؟ فيه تأمل.

هذا إذا كانت المرأتان أختين و أما إذا كانت المرأتان أمًا و بنتًا، فله قسمان:

- ١- إذا دلت البينة على تقديم العقد على البنت فهذا كاف في بطلان العقد الثاني سواء دلت الأولى على بقائها، أو لا، لأن العقد على البنت إنما يوجب تحريم الأم مطلقاً.
- ٢- إذا دلت البينة على تقدم العقد على الأم في زمان فله قسمان:

(١) مستند العروة الوثقى: ٢ / ٢٣٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٦

و ذلك لأن البينة القائمة في مورد الأم إما أن تدل على حدوث الزوجية دون استمرارها، أو تدل على استمرارها إلى الزمان الحالي فيأتي فيهما ما ذكرناه في الأختين حذو النعل بالنعل فلا نعيد، هذا كله حسب القاعدة.

غير أن في المقام رواية رواها الكليني و الشيخ بسندين غير نقيين، روى الأول عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، و عن علي بن محمد القاساني، عن القاسم ابن محمّد، عن سليمان بن داود، عن عيسى بن يونس، عن الأوزاعي عن الزهري، عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي و شهود، و أنكرت المرأة ذلك فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه تزوجها بولي و شهود، و لم يوقنا وقتاً فكتب عليه السلام: «إن البينة بينة الرجل و لا تقبل بينة المرأة لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة و تريد أختها فساد النكاح فلا تصدق و لا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها». (١)

و رواها الشيخ باسناده، عن محمّد بن الحسن الصفار، عن علي بن محمّد، عن القاسم بن محمّد، عن سليمان بن داود، عن عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفي، عن أبي عبد الله عليه السلام (٢) و السند عليل ففيه:

١- علي بن محمّد القاساني، و هو ممن ضعفه الشيخ.

٢- القاسم بن محمّد، مشترك بين الثقة و الضعيف.

٣- عيسى بن يونس، الذي لم يوثق.

٤- الأوزاعي و الزهري، عاميان.

و في سند الشيخ، عبد الوهاب بن عبد الحميد و هو لم يوثق.

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٢، من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٧

هذا كله حول السند، و أما المتن ففيه غموض من جهات:

١- إن الظاهر من قوله: «و تريد أختها فساد النكاح فلا تصدق و لا تقبل» أن الجواب راجع إلى واقعة خاصة، وقف الإمام عليه السلام على فساد بية الأخت، فيقتصر في العمل على مورد.

٢- كيف يمكن أن يكون الدخول مرجحاً لبينة المرأة الثانية مع أنه أعم من النكاح حتى أن الصحيح من الوطء لا- يلزم النكاح كالوطء بالشبهة.

٣- إن لازم هذه الرواية، تقديم قول الرجل في خمس صور، و المرأة في سبعة صور، لأن البينتين إما مطلقتان أو مؤرختان، متقاربتان أو بينة الرجل مؤرخة دون الأخرى أو بالعكس، أو تكون بينة الرجل أسبق تاريخاً من بينة المرأة أو بالعكس، و على كل تقدير فإما أن يكون هناك دخول أو لا فتكون الصور اثنتا عشرة، فعلى العمل بالرواية تقدم بينة الرجل في صور خمس، أعني: ما إذا لم يكن هناك

دخول و لم تكن بينة المرأة أسبق تاريخاً و لا وجه لهذا التقديم مع اشتراكهما في جميع الجهات.
و ربما يقال: كيف تقدّم بينة الرجل على بينة المرأة مع أنّ الرجل منكر، و البينة على المدعى «المرأة الثانية» و لكنّه مدفوع بأنّ الرجل في الدعوى الأولى مدّع و في الدعوى الثانية منكر، و تقديم بينته لأجل كونه مدّعياً في الأولى. نعم يمكن أن يقال: إنّ تقديم بينة الرجل لما استلزم ردّ بينة المدعى (المرأة) في الدعوى الثانية، و صارت النتيجة الأخذ بقول المنكر فيها (الرجل) أشكال الحكم بتقديم بينة الرجل حتّى في الدعوى الأولى لاستلزامه ردّ بينة المدعى في الدعوى الثانية.
و على أيّ تقدير فلو ثبتت حجّية الرواية، فالإشكالات مندفعه لأجل التعبد.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٨

المسألة السابعة: إذا عقد على امرأة فادعى آخر أنها زوجته

لو عقد الرجل على امرأة برضاها و قولها بأنّها غير متزوجة. ثمّ جاء رجل آخر فادعى أنّها زوجته فمقتضى القاعدة هو القضاء للمدعى إذا كانت له بينة، و إلّا فاليمين على المنكر، فهو إن حلف تسقط الدعوى، و إن نكل و قلنا بالقضاء بمجرد النكول أو ردّ على المدعى «١» و هو حلف، فيحكم للمدعى.

و لكن الأصحاب قالوا باختصاص سماع الدعوى في المقام بإقامة البينة من المدعى (الرجل الثاني) و إلّا فلا تسمع دعواه، فلا تصل النوبة إلى يمين المنكر (الزوجة) و نكوله أو ردّه، و يدلّ على ذلك أمران:

١- وجود خصوصية في المقام، لأنّ اليمين إنّما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف له لزمه الحق، و المقام ليس كذلك لأنّ إقرارها إقرار في حقّ الغير «الزوج الفعلي» فلا يؤثر شيئاً، و منه يظهر أنّه لا يصحّ لها ردّ اليمين على المدعى «مدعى الزوجية» و ذلك لأنّ اليمين المردودة إمّا بمنزلة إقرار المنكر، أو بمنزلة بينة المدعى، و على كلّ تقدير فلا ينتج في المقام أنّه لا يصحّ لها الإقرار لأنّه إقرار في حقّ الغير فلا- ينتج ما هو مثله أعنى: حلف المدعى اليمين المردودة، و مثله كونه بمنزلة البينة، فإنّها إنّما تفيد بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرهما، أعنى: الزوج الفعلي فحينئذ لا يفيد ما هو مثله، أعنى: حلف المدعى اليمين المردودة. «٢»
يلاحظ عليه: أنّ الممنوع هو سماع الدعوى إذا زاحم حقّ الزوج كما عرفت،

(١) على القول بجواز الردّ في أمثال المقام.

(٢) الجواهر: ١٦٤ / ٢٩ بتصرّف.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٩

و أمّا سماعها فيما لم يزاحم حقّه فلا وجه لعدمه، مثلاً: إنّ كلّاً من الإقرار و ردّ الحلف إلى المدعى مع حلفه لا يوجب خروجها عن زوجية الزوج لما عرفت من أنّ إقرارها في حقّ الغير، و مثله حلف المدعى اليمين المردودة فإنّها تفيد بالنسبة إلى المتداعيين لا بالنسبة إلى الغير فلا تخرج الزوجة عن زوجيته.

و لكنّه لا ينافي سماعها فيما إذا خلا عن المزاحمة كما إذا أقرت ثمّ مات الزوج أو طلقها فتؤخذ بإقراره و مثله إذا كان ردّ اليمين إلى المدعى بمنزلة إقرار المنكر لنفع المدعى أو ببينة المدعى إذا قلنا إنّ الردّ بمنزلة بينته و تكون محكومة بزوجة الآخر.

و ربما يقال بظهور الثمرة في ضمان البضع في حياة الزوج فتعزم مهر المثل للمدعى بحيلولتها بينه و بين البضع، فيكون نظير ما إذا أقرّ لزيد بمال ثمّ أقرّ به لآخر أو باع شيئاً من رجل ثمّ أقرّ به لغيره فيغرم للغير المثل أو القيمة.

لكن في ترتّب هذه الثمرة نظر و هو أنّ ضمان البضع غير معهود و لا- أمر عرفي، و لأجل ذلك لو حبس زوجة حرّة لا- يتوجه على الحابس ضمان، و ثبوت الضمان في بعض الموارد بالدليل مثل ما إذا أَرْضعت الزوجة من يفسد نكاحها أو أسلمت و الزوج كافر، و

مثلها الوطاء بالشبهة، ففي الكلّ تضمن مهر المثل لكن كل ذلك بالدليل، ولأجل ذلك قالوا لا مهر لبغى ولا لزوجها. على أن في صحة الإقرار أو البيع الثابتين إشكالاً ذكر في محله.

٢- النصّ الوارد في المقام بحيث يحصر سماع الدعوى في البيئته، مثل: صحيحة عبد العزيز ابن المهدي «١» قال: سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك إن أخي مات وتزوجت امرأته، فجاء عمي فادعى أنه كان تزوجها سرّاً، فسألته عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار، وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قطّ،

(١) عبد العزيز ابن المهدي من أصحاب الرضا عليه السلام قال النجاشي: الأشعري القمي ثقة روى عن الرضا عليه السلام له كتاب، لاحظ الرجال: ج ٢، رقم ٦٤٠ فالرواية صحيحة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٠
فقال: «يلزمك إقرارها و يلزمه إنكارها». «١»

و روى يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: «هي امرأته إلا أن يقيم البيئته» و رواه الشيخ، عن ابن سعيد بسند صحيح. ٢
ولكن في دلالتها على عدم سماع الدعوى مطلقاً إلا بالبيئته، نظر، فإن الظاهر أن الحصر نسبي والمقصود أن خروجها عن زوجية الزوج الفعلي يتوقف على إقامة البيئته فقط.

و أمّا عدم سماع الدعوى حتى فيما إذا لم يباحم حقوق الزوج كما عرفت فلا، و حينئذ يتوقف قطع الدعوى من رأس على إجراء قواعد القضاء.

نعم يظهر من مضمرة سماعه تصديق المدعى إذا كان ثقة، قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها فحدّته رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إن هذه امرأتي و ليست لي بيئته، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، و إن كان غير ثقة فلا يقبل منه». ٣
و الخبر موثق قابل للتخصيص به و لكن لم يعمل به أحد، و حمل على الاستحباب، و لكن مجرد عدم القرب لا يكفي في الاحتياط لاستلزامه تفويت حق آخر محتمل، و هو حقّ الزوج في كلّ أربعة أشهر، فلا بدّ أن يحمل على التفحص حتى يظهر الحال.

(١) ١-٣ الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٣ و ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦١

الفصل الخامس: في أولياء العقد

إشارة

١- الأب و الجدّ من الأولياء

٢- ولاية الجدّ غير مشروطة بحياة الأب

٣- ليس للصغيرة و الصغير الخيار بعد البلوغ

٤- ولاية الأب و الجدّ على البكر الرشيدة و فيها اقوال

القول الأوّل: استمرار الولاية

القول الثاني: استبدالها بالتزويج

القول الثالث: التفصيل بين الدائم و المنقطع و الولاية في الأول.

القول الرابع: عكس الثالث.

القول الخامس: التشريك في الولاية بين البنت و الأب خاصة دون غيره من الأولياء

القول السادس: استقلال كل من الأب و البنت

القول السابع: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك شرف الولي.

٥- في عضل الأب البالغة الرشيدة.

٦- في عدم الولاية على الثيب مع البلوغ و الرشد.

٧- لا ولاية على البالغ الرشيد.

٨- ولاية الأب و الجد مع جنون الولد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٣

أولياء العقد يقع الكلام في أمور:

الأمر الأول: في ولاية الأب و الجد

المشهور أنه لا ولاية لغير الأب، و الجد للأب، و إن علا، و قد خالف ابن أبي عقيل، و لم يذكر لغير الأب، ولاية كما خالف ابن الجنيدي، فقد أثبت للأُم و أبيها ولاية و أنهما يقومان مقام الأب و آبائه «١» كما خالف الشيخ فأثبت للأخ الاستئذان و إن لم تكن له ولاية، قال في الخلاف: إذا اجتمع أخ لأب و أم، مع أخ لأب كان الأخ للأب و للأُم متقدماً في الاستئذان عندنا و إن لم تكن له ولاية، ثم نقل عن أبي حنيفة و الشافعي في أحد قوليه: الولاية له. هذا ما لدى الخاصة. «٢»

و أما العامة: فقد قال مالك بولاية الإخوة بعد الآباء و قبل العمومة، فالأولياء عنده الآباء و الإخوة و العمومة و المولى و السلطان. و عند غيره فالولاية للأب، ثم لابنها و ابنه ثم لأخيها لأبيها و أمها، أو للأب فقط ثم العمومة ثم المولى المنعم ثم السلطان. و سيوافيك الكلام في ولاية الأب و الجد.

و على ذلك فالمخالف لفتوى المشهور القديمان من الفقهاء، فقد قال الأول بالضيق و عدم ولاية غير الأب، و قال الثاني: بالسعة و أن الأُم تقوم مقام الأب و قد ذكر خلافهما في المختلف «٣» فلاحظ.

(١) المختلف: ٨٧، كتاب النكاح.

(٢) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ٢٤.

(٣) المختلف: ٨٧، الفصل الثاني، في العقد و أوليائه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٤

الأمر الثاني: في أن ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب

إشارة

لا شك أن للجد ولاية خلافاً لابن أبي عقيل، إنما الكلام في مرتبته، و الأقوال فيها ثلاثة:

١- ولايته مطلقة غير مشروطة بحياة الأب

- ٢- ذهب الشيخ في النهاية، إلى أن حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة، والصغيرة، وموته مسقط لولايته عليهما و حكاة في المختلف. عن ابن الجنيدي وأبي الصلاح وابن البراج والصدوق في الفقيه، ونقله في الجواهر عن كشف اللثام.
- ٣- و ذهب بعض فقهاء العامة على ما حكاة في المسالك إلى أن ولايته مشروطة بموت الأب.

استدل على قول المشهور بروايتين:

- ١- صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة النكاح، هو ولي أمرها». (١)
- ٢- وخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى، فأى هؤلاء عفا، فقد جاز». ٢
- وقد وردتا في تفسير قوله سبحانه: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ). ٣

(١) ١ و ٢ الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢ و ٤.

(٢) ٣ البقرة: ٢٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٥

وجه الدلالة: أنه عرّف: «من بيده عقدة النكاح» في الصحيحه بمن هو ولي أمرها والمقصود ولاية أمرها في أموالها كما عرّف في خبر أبي بصير، بعد التمثيل بالأب ... بمن يجوز أمره في مال امرأة فيبتاع لها.

فإذا ثبت في محله أن الجد له الولاية في أموال ولد الولد، يثبت: أن الجد له الولاية في النكاح. (١)

يلاحظ عليه أولاً: أن الاستدلال بهما فرع وجود الإطلاق فيهما وهو يتوقف على كونهما في مقام البيان وأن للجد ولاية، سواء أ كان الأب حياً أم ميتاً وهو كما ترى لأنهما ليستا في مقام بيان هذه الجهة حتى تثبت للجد الولاية، الولاية المطلقة غير المقيدة بحياة الأب.

و ثانياً: أن الظاهر من الروايات أن مورد الآية هي البالغات لأنه فسر في خبر أبي بصير بالأب والأخ والرجل يوصى إليه. (٢)

ومن المعلوم أنه لا ولاية للأخ ولا الوصي على الصغيرة في النكاح إذا لم يوص بالتزويج خصوصاً، والظاهر أن الوصي في الحديث هو مطلقه لا الوصي في النكاح فيحتمل على البالغة، إذا كانوا وكلاء عنها.

(١) بقي هنا مطلب: وهو اختلاف المفسرين مع قطع النظر عن الأحاديث في المراد بمن بيده عقدة النكاح، ففسره أهل السنة بالزوج، والشيعه بالجد والأب، والحق هو الثاني لأن صحة إرادة الزوج منه تتوقف على لحاظين مختلفين في ناحية الصداق إذ لو كان المراد منه الولي المنطبق على الجد والأب، يكون معنى عفو الزوجه، والولي معاً في قوله: (إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح) عدم مطالبه نصف الصداق المستحق بالطلاق قبل المس. وأما لو كان المراد هو الزوج يلزم التفكيك لأنه يكون معنى العفو في ناحية الزوجه (إلا أن يعفون) عدم مطالبه النصف وفي ناحية الزوج (أو يعفوا الذي بيده ...) عدم استرجاع الصداق، والأول يتوقف على عدم أخذ شيء من الصداق، والثاني على أخذه جميعاً. واعتبار عدم الأخذ في الأول، واعتبار أخذه في الثاني يحتاج إلى عناية ليس عليها دليل.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٦

وفي رواية إسحاق بن عمار قال: أبوها إذا عفا، جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا

كان الأخ لا يهتم بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها أمره. (١)

وعلى ذلك فتحمل الصحيحة على ولي أمر الزوجة، المباشر لأموها بإذنها، فتكون الولاية على الصغيرة مآلاً و نكاحاً خارجة عن مدلول الآيه، وعلى ذلك فلا بد في إثبات الولاية المطلقة للجد، من التماس دليل آخر.

و الأولى الاستدلال على إطلاق ولاية الجد، بما دل على ولاية الجد في حياة الأب، غير أن أخذ حياته في الموضوع ليس لأجل تقييد ولايته بحياة الأب، بل هو مقدمه لما ورد فيها من السؤال وهو أنه إذا زوجها الأب برجل و الجد رجل آخر، فأيهما يكون نافذاً.

روى محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنه فهو جائر على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوجه» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً؟ فقال: «الجد أولى بنكاحها». (٢) فأنها ظاهرة في إثبات الولاية لكل واحد على وجه الاستقلال و أنه إذا زوجا الابنة من رجلين كان التزويج للمتقدم و إذا هوى معاً فالجد أولى و فرض حياة الأب مقدمه للسؤال و لا دخل له في ولاية الجد.

روى على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوجه أحدهما و هوى أبوه الآخر أيهما أحق أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجد أحق بالجارية لأنها و أباهما للجد». ٣

و هنا وجه آخر لفرض حياة الأب في ولاية الجد و هو الإيماء إلى ثبوت الولاية له مع حياة الأب رداً على المخالف حيث اشترط موت الأب في ثبوت الولاية.

(١) الوسائل: ج ١٥، الباب ٥٢ من أبواب المهور، الحديث ٥.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٨، و لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٧

أضف إليه أن تخصيص ولايته بحياة الأب، يخالف مصالحها، فأنها في حال موته أشد حاجة إلى الولاية، ثم لو قلنا بجريان الاستصحاب في الأحكام الكلية الإلهية، فمقتضاه بقاء ولايته بعد موت الأب. و قد بينا كيفية جريانه فيها في الأصول.

حجة القول الثاني:

استدل للقول الثاني بمعتبرة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ الجدَّ إذا زوج ابنه ابنه، و كان أبوها حياً و كان الجدَّ مرضياً، جاز» قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجد هوى و هما سواء في العدل و الرضا قال: «أحبُّ إليَّ أن ترضى بقول الجد». (١)

حيث استدل بمفهوم الشرط على أن ولاية الجد مشروطة بحياة الأب، حيث شرط جواز ولاية الجد بثلاثة أمور: تزويجه ابنه ابنه، و كون أبيه حياً، و كون عمل الجد مرضياً، و الشرط الأول محقق للموضوع دون الشرطين الآخرين.

يلاحظ عليه: أن الظاهر أن فرض حياة الأب لأجل التمهيد لما يأتي بعده من صورة التعارض لا أن لحياة الأب دخلاً في ولاية الجد، و لو لا حياة الأب لما كان للسؤال وجه.

و يمكن أن يكون التقييد لأجل الإشارة إلى استقلال الجد في الولاية في حال حياة الأب و أن نكاحه يجوز و إن لم يمضه الأب، و ليس في مقام بيان شرطية ولايته بحياة الأب، فلاحظ.

نعم تثبت ولايتهما على الصغيرة و إن ذهبت بكارتها، قال المحقق: و تثبت ولاية الأب و الجد للأب على الصغيرة و إن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره. و وجهه، أن مناط الولاية عليها هو الصغر و هو محفوظ سواء أ كانت باقية على بكارتها، أم لا.

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٨

الأمر الثالث: هل للصغير و الصغيرة الخيار بعد البلوغ؟

ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا خيار للصبيّة بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب و الجدّ، و إنّما الخلاف في الصبيّ، و المشهور أنّه كذلك ليس له الخيار، و نسبه المحقّق في الأوّل إلى أشهر الروايتين، و في الثاني إلى الأشهر، و وصفه في الجواهر بالمشهور مشعراً بأنّ خلافه هو الشاذ.

أمّا الأوّل: فتدلّ عليه مضافاً إلى الاتفاق روايات:

- ١- صحيح ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها». (١)
 - ٢- صحيح عبد الله بن الصلت (و هو أبو طالب القمي الثقة) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا». ٢
 - ٣- صحيح ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام: أتزوّج الجارية و هي بنت ثلاث سنين أو يزوّج الغلام و هو ابن ثلاث سنين و ما أدنى حدّ ذلك الذي يزوّجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها». ٣
- نعم تخالفه رواية يزيد الكناسي قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: متى يجوز

(١) ١ و ٢ الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٣.

(٢) ٣ المصدر نفسه، الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٩

للأب أن يزوّج ابنته و لا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين». (١)

يلاحظ عليه أوّلًا: أنّه لم تثبت وثاقه يزيد الكناسي، فقد عنونه الشيخ في رجاله و لم يوثقه.

نعم عنون النجاشي «يزيد أبو خالد القمّاط، و قال: كوفي، ثقة» و لم تعلم وحدة الرجلين، لو لم نقل بتعددهما إذ لو كانا واحداً لكان على النجاشي توصيفه بالكناسي، لأنّ اشتهاه به كما يظهر من الشيخ يوجب ذكر كنيته و هو دليل على أنّ أبا خالد القمّاط غير الكناسي.

و ثانياً: أنّها تشتمل على تفصيل غريب و هو أنّ الجارية البالغة إذا عقدت بعد البلوغ ليس لها الخيار بخلاف غير البالغة و هو عجيب جداً.

و على ذلك فلا تعارض صحاح الروايات المعمولة بها.

نعم احتاط السيد المحقّق الخوئي في تعليقه على العروة اعتماداً على هذه الرواية، و لا يضّرّ الإعراض عنده.

أمّا الثاني، أعنى: تزويج الصبي فقد وقع فيه الخلاف، فذهب الشيخ «٢» و ابن البراج «٣» و ابن حمزة «٤» و ابن إدريس «٥» إلى أنّ له الخيار إذا بلغ، و لكنّ المشهور عدم الخيار، كالصبيّة. قال صاحب الجواهر بعد نفي الخيار: نعم خالف فيه جماعة من الأصحاب فاثبتوا له الخيار عملاً ببعض الأخبار. «٦»

أمّا الروايات فمقتضى إطلاق الأكثر عدم الخيار نظير:

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

(٢) النهاية: ٦٤٤، قال: لأن له الخيار عند البلوغ.

(٣) المهذب: ١٩٧.

(٤) الوسيلة: ٣٠٠.

(٥) السرائر: ٢ / ٥٦٨.

(٦) الجواهر: ٢٩ / ٢١٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٠

١- صحيح محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام في الصبي يتزوج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم» قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». «١»

٢- ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السّلام في الصبي يتزوج الصبيّة هل يتوارثان؟ فقال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما حين فنعم». قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». «٢»

٣- ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألت عن الصبي يتزوج الصبيّة هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما هما اللذان زوّجاهما فنعم» قلنا: يجوز طلاق الأب قال: «لا». «٣»
و الظاهر وحدة الروايتين.

٤- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير قال: إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن لابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن. «٤»

٥- ما رواه عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: «لا بأس» قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا»، قلت: على من الصداق؟ قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم وإن لم يكن ضمنه، فهو على الغلام، إلّا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له». «٥»

٦- ما رواه محمّد (الظاهر محمّد بن مسلم) عن أحدهما عليهما السّلام قال:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤، الباب ١٢، من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٤، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

(٤) ٤ و ٥ الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧١

قلت: الرجل يزوّج ابنه وهو صغير فيجوز طلاق أبيه؟ قال: «لا»، قلت: فعلى من الصداق؟ قال: «على أبيه إذا كان قد ضمنه لهم فإن لم يكن قد ضمنه لهم فعلى الغلام، إلّا أن لا يكون للغلام مال، فعلى الأب ضمن أو لم يضمن». «١»

إن في هذه الروايات تصريحاً لأمر ثلاثة: ١ صحّة تزويج الصبي. ٢ وأن الطلاق بيده إذا بلغ، ٣ وأنهما يتوارثان.

ويمكن أن يقال إنّها تتضمن أمراً رابعاً وهو عدم الخيار للصبي، إذ لو كان لذكره الإمام عليه السّلام في واحدة من الروايات، وتصور أنّها ليست بصدد بيان هذه الجهة كما ترى، وتؤيده رواية دعائم الإسلام عن علي عليه السّلام: «تزويج الآباء جائز على البنين والبنات إذا كانوا صغاراً وليس لهم إذا كبروا خيار». «٢»

ولأجل ذلك اختار السيد الطباطبائي تبعاً للمشهور عدم الخيار في كلا القسمين وقال: لا خيار للصغيرة إذا زوّجها الأب أو الجدّ بعد

بلوغها و رشدها بل هو لازم عليها، وكذا الصغير على الأقوى، والقول بخياره في الفسخ والإمضاء ضعيف، وكذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته. (٣)

نعم هناك ما يدل على الخيار، أعني: ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية؟ قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما، فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا». (٤)

ومثله رواية يزيد الكناسي، فقال: «يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك، وبلغ خمس عشرة سنة».

٥

(١) الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ٥.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٤، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

(٣) العروة الوثقى: فصل أولياء العقد، المسألة ٤.

(٤) ٤ و ٥ الوسائل: ج ١٤، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨ و ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٢

والحديث الأول مشتمل على خلاف المجمع عليه، أعني: الخيار للصبية بعد البلوغ وقد عرفت ضعف الحديث الثاني في القسم الأول فما عن بعض الأعظم من العمل بالرواية كالمحقق الخوئي في تعليقه على العروة غير تام، مضافاً إلى أصالة اللزوم في العقود، فالأقوى عدم الخيار، والأحوط العمل بالفسخ بضميمة الطلاق.

الأمر الرابع: ولاية الأب والجد على البكر الرشيدة

إشارة

هذه المسألة كما قال الشهيد في المسالك من المهمات والإفتاء فيها من المشكلات لأجل اختلاف الروايات واضطرابها. لا شك في ثبوت الولاية على الأنثى إن كانت صغيرة، أو كبيرة غير رشيدة، كما أنه لا شك في سقوطها عن الثيب الرشيدة، إلا ما شذ عن الحسن بن أبي عقيل، من بقاء الولاية وهو قول شاذ. إنما الاختلاف في البكر الرشيدة، فأقوال الأصحاب فيها مضطربة.

قال الشيخ في الخلاف: البكر إذا كانت كبيرة، فالظاهر من الروايات، أن للأب والجد أن يجبراها على النكاح ويستحب لهما أن يستأذناها، وإذنها صماتها فإن لم تفعل فلا حاجة بهما إليه و به قال مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وقال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالثيب الكبيرة، و به قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي والثوري، فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر وفرق بينهما، واعتبر الشافعي الثبوبة والبقارة. (١)

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: واختلفوا في البكر البالغة فقال مالك

(١) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٣

والشافعي وابن أبي ليلى: للأب فقط أن يجبرها على النكاح، وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي، وأبو ثور وجماعة: لا بد من اعتبار رضاها، و وافقهم مالك في البكر على أحد القولين عنه. (١)

وقال ابن قدامة في المغنى: و أمّا البكر البالغة العاقلة فعن أحمد روايتان:

إحداهما: له إجبارها على النكاح و تزويجها بغير إذنها كالصغيرة، هذا مذهب مالك، و ابن أبى ليلى و الشافعى و إسحاق. و الثانية: ليس له ذلك و اختارها أبو بكر، و هو مذهب الأوزاعى، و الثورى، و أبى عبيدة، و أبى ثور، و أصحاب الرأى، و ابن المنذر، لما روى أبو هريرة، أنّ النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: «لا تنكح الايم حتى تُستأمر، و لا تنكح البكر حتى تُستأذن» فقالوا يا رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم فكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت».

و روى أبو داود، و ابن ماجه عن ابن عباس: أنّ جاريته بكر أت النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم فذكرت أنّ أباهما زوّجها و هى كارهه فخيرها النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم و لأنّها جائزة التصرف فى مالها فلم يجز إجبارها كالتيب. «٢»
و أمّا أقوال أصحابنا فتناهم السبعة، أو الثمانية:

أحدها: استمرار الولاية عليها، نقله شيخنا الشهيد فى شرح نكت الإرشاد، عن الشيخ فى أكثر كتبه و الصدوق، و ابن أبى عقيل، و نقله أيضاً عن ظاهر القاضى.

ثانيها: و هو المشهور بين المتأخرين، استقلالها بالعقد دونها مطلقاً، و نقل عن الشيخ فى التبيان، و المرتضى، و الشيخ المفيد فى أحكام النساء، و ابن الجنيد و سلار، و ابن إدريس، و هو مذهب المحقق و العلامة.

(١) بداية المجتهد: ٥/٢، كتاب النكاح.

(٢) المغنى: ٥١٦/٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٤

ثالثها: استمرار الولاية عليها فى الدائم دون المنقطع و هو مذهب الشيخ فى كتابى الأخبار.

رابعها: عكسه و هو ثبوت الولاية عليها فى المنقطع دون الدائم و لم يعلم قائله، و نقله المحقق فى الشرائع.

خامسها: التشريك بينها و بين الولى، و هو منقول عن أبى الصلاح و الشيخ المفيد فى المقنعة و هو خيرة الشيخ الحرّ العاملى فى الوسائل، هذه هى الأقوال المشهورة بينهم.

و هناك أقوال غير مشهورة، إليك بيانها:

سادسها: التشريك فى الولاية بين المرأة و أبيها خاصة دون غيره من الأولياء.

سابعها: ثبوت الولاية لكلّ من الأب و البنت و الأفضل لهما الاستئذان من الآخر.

ثامنها: ما اختاره كاشف الغطاء فى حاشيته على تبصرة المتعلمين، و هو استقلال البنت البالغة الرشيدة و إن كان الأحوط تحصيل إذن الولى، و لكن لو تشاحا قدام رضاها إلّا أن تختار ما فيه هتك شرف الولى، فيجوز له منعها منه حينئذ، لا إجبارها أو إكراهها على غيره ممّن يريد.

و لعلّ هناك أقوال أخر لم نقف عليها.

إذا عرفت موقف المسألة بين فقهاء الفريقين، فالقول بالتشريك اى القول الخامس هو الأظهر سنداً و دلالةً و احتياطاً، و هو خيرة أبى الصلاح الحلبي. «١»

و لنذكر دليل المختار، أقول: تدلّ عليه صحيحتان:

الأولى: صحيحة منصور بن حازم، عن أبى عبد الله عليه السلام: «تستأمر

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٥

البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها». «١» والمراد من غيرها هو الثيب، كما أن المراد من البكر، هي البالغة الرشيدة لا الصغيرة لأنها لا تستأمر وليست في مظنة الاستثمار وحمل الاستثمار في مورد البكر على من ليس لها ولي من الأب والجدّ خلاف الظاهر لأنّ توقف تزويج غير الولي على الاستثمار ليس أمراً مخفياً حتى يحتاج إلى البيان، إذ من المعلوم أنه ليس لغير الولي تزويجها بلا- إذن ولا استثمار، وإن كان ذلك الغير أماً أو أمّاً أو عمّاً المعدودين من الأولياء عرفاً.

والحاصل أن حملها على الصغيرة تفسير بعيد، كما أن حملها على خصوص من لا ولي لها شرعي مثله. وهذه الرواية لا غبار في دلالتها كما لا- غبار في سندها، والعباس الوارد في السند هو العباس بن معروف وهو قمي ثقة يروي عن صفوان وهو من مشايخ أحمد بن محمد بن خالد.

الثانية: موثقة صفوان، قال: استشار عبد الرحمن، موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال: «افعل و يكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً» واستشار خالد بن داود، موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته على بن جعفر، فقال: «افعل و يكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها حظاً». «٢» ورواها الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى وسنده إليه مصحح في فهرست والمشخة.

والرواية وإن كانت مطلقة من حيث البكر والثيب ولكن الثيب خارجة عنها، لأنها مستبدة بفعلها ولا مورد للتشريك فيها، فتكون الرواية محمولة على البكر البالغة. ويشعر بذلك: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حياً و كان الجدّ مرضياً جاز» قلنا:

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٦

فإن هوى أبو الجارية هوى و هوى الجدّ هوى، و هما سواء في العدل و الرضا؟ قال: «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ». «١» وجه الدلالة: أن قوله «أحبّ إليّ أن ترضى» يعرب عن اشتراط رضاها في الجملة فاقترح الإمام عليه أن رضاها بقول الجدّ أحبّ إليه، اللهمّ إنّما أن يقال: إنّ اعتبار رضاها لأجل كونها مخيرة في قبول أحد الزوجين و لو لم يكن هناك تشاح لتعين عليها قبول الواحد، و في سند الرواية محمد بن زياد، و هو واقفي ثقة عن الحسن بن محمد بن سماعة عن عمه جعفر بن سماعة، و الكلّ من الواقفة الثقات. و أمّا الفضل بن عبد الملك و هو أبو العباس البقباق فهو كوفي ثقة، فالرواية معتبرة. هذا ما يمكن الاستدلال به على هذا القول، فإذا عرفته نرجع إلى دراسة سائر الأقوال واحداً بعد الآخر.

القول الأول: استمرار الولاية عليها

استدل لهذا القول بروايات صحيحة صريحة، لا يمكن الخدش في سندها و دلالتها، إذا صحّت جهة الصدور و لكن اشتها القول بمضمونها بين فقهاء العامة يصدنا عن الأخذ به و إن صحّت، سنداً و هي على قسمين صريح في المطلوب و غير صريح قابل للحمل و إليك ما يدلّ على الحكم بصراحة.

الأولى: صحيحة على بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوّج ابنته بغير إذنها؟ قال: «نعم ليس يكون للولد أمر إنّما أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر» «٢»، و هي صريحة في المطلوب.

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١، من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٧

الثانية: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجه، هو أنظر لها، و أما الثيب فأنها تستأذن، وإن كانت بين أبويها، إذا أراد أن يزوجه». (١)

الثالثة: خير عبيد بن زرارَةَ عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها». (٢)

الرابعة: ما في ذيل معتبرة عبيد بن زرارَةَ، عن أبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر؟ فقال: الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجاً قبله و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ. (٣)

الخامسة: صحيحه محمد بن مسلم، عن أحدهما قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر و قال: يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب». (٤)

و الجارية و إن كانت مطلقة تشمل الثيب و البكر، و الصغيرة و الكبيرة لكن الثيب خرج بالدليل لوجوب استثمارها، و الصغيرة خارجة عن الرواية إذ لا معنى لاستثمارها في قوله: «يستأمرها كلّ أحد» فتبقى البالغة الرشيدة.

السادسة: ما رواه أحمد بن عيسى بن محمد في نوادره بسند صحيح، عن عبد الله بن أبي يعفور في حديث، قال: «و الجارية يستأمرها كلّ أحد إلّا أبوها». (٥)

و هذه الروايات صريحة في هذا القول، و نافية لجميع الأقوال إلّا القول

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٣.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٥) المستدرک: ج ٢، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣، ص ٥٨٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٨

السابع، و هو استقلال كلّ منهما في التزويج فإن أقصى ما فيها أن الأب مستقل في التزويج إذا قدم عليه قبل البنت و ليس لها معه أمر و أما إذا كانت البنت مُقدّمةً قبله فالروايات ساكتة عنه، و هناك روايات أخرى ليست صريحة في هذا القول، و إليك دراستها:

الأولى: صحيحه عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا ليس لها مع أبيها أمر». قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تثيب ل)» (١) و هي صريحة في البكر البالغة و الصحيح تثيب مكان «تكبر» لأنّ السؤال عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء و هي تكون كبيرة قطعاً فلا يصحّ أن يقال: ما لم تكبر، أضف إلى ذلك ورود هذا القيد في بعض الروايات الآتية ذكرها. و الرواية قابلة للحمل على نفى الاستقلال.

الثانية: صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب» (٢) و الحديث ليس نصاً في المطلوب لاحتمال كون المراد من الأمر الاستقلال كالثيب في المسألة.

الثالثة: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المرأة التي تخطب إلى نفسها قال: «هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفؤاً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله». (٣)
و أما كونها غير صريحة في هذا القول فإن الدلالة بالمفهوم لا بالمنطوق أولاً،

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١١.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - إيران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ١٧٨

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٩

و أنها لا تنفي التشريك ثانياً، لأن كون غير الثيب غير مالكة لنفسها يتصور بوجهين: استقلال الأب، أو التشريك بين الأب و البنت.
الرابعة: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه». (١)

و الرواية ليست صريحة في البالغة الرشيدة فيحتمل كونها واردة في الصغيرة و لو كانت مطلقة شاملة للبالغة الرشيدة فهي تقتيد بما دل على استقلالها أو تشريكها مع الولي.

الخامسة: صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آباؤهن». (٢) و الرواية لا تنفي نظرية التشريك فليست صريحة في هذا القول.

السادسة: مرسله ابن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت شيئاً بغير إذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت». (٣)

وجه عدم الصراحة: أن دلالتها بالمفهوم أولاً، و أنها لا تنفي نظرية التشريك ثانياً.

السابعة: خبر سعيد بن إسماعيل عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السلام، عن رجل تزوج ببيكر، أو ثيب لا يعلم أبوها و لا أحد من قراباتها و لكن تجعل المرأة و كلاً فيزوجها من غير علمهم؟ قال: «لا يكون ذا». (٤)

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٧.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٥.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٤.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٠

يلاحظ على الاستدلال: أن عدم الصحة في الثيب خلاف المتفق عليه أولاً، و أنها لا تنفي نظرية التشريك ثانياً.

و منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه و لابنه أيضاً أن يزوجه» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً؟ فقال: «الجدّ أولى بنكاحها». (١)

و الرواية ليست في مقام بيان اعتبار عدم رضاها و لعلها كانت راضية بكلا الزوجين فعند ذلك يقدم نكاح الجدّ على الأب، فدلالته

على استبداد كل من الجدّ و الأب ضعيفه.

و منها: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه و إذا زوج الرجل ابنة جاز». (٢)

يلاحظ على الاستدلال: بأن الرواية ليست صريحة في البلوغ مع الرشد و لعلها تهدف إلى تزويج الصغير و الصغيرة، و لو فرض لها الإطلاق بالنسبة إلى البالغة فتخرج بما دلّ على استقلالها أو لزوم تشريكها مع الأب فالابن الصغير له الخيار دون الابنة الصغيرة. و الكلام في البالغة لا الصغيرة.

و منها: صحيحة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب». (٣)

و روى مثله في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام. ٤

يلاحظ على الاستدلال: بأن الرواية تنفي استقلال البنت، لا نظرية التشريك و ما في الحدائق، من أنها لو كانت شريكة لما انحصر النقص في الأب

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨١

مدفوع بأن الحصر نسبي في مقابل الأم، و ليس بمطلق حتى يعم نفس البنت فلا يجوز لها النقص إذا عقد الأب.

و منها: خبر إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضا منها». (١)

يلاحظ على الاستدلال: مع أن إبراهيم بن ميمون لم يوثق أن الجارية أعم من الصغيرة و الكبيرة فلو دلّ دليل على استقلال البكرة الرشيدة أو لزوم التشريك بينها و بين الولي، يقيد إطلاقها.

و حاصل البحث في القسم الثاني من الروايات أنها بين ما لا تنفي نظرية التشريك و ما ليست بصريحة في البكر البالغة، بل أقصاها أن إطلاقها يعم الصغيرة و الكبيرة البالغة فلو تمت أدلة استقلال الكبيرة أو اعتبار رضاها تخصص هذه الروايات بها.

إلى هنا وقفت على أدلة القول الأول، و لكنها مع تماميتها سنداً و دلالة لا يمكن الإفتاء بمضمونها لجهات:

الأولى: أن مضمونها مخالف للكتاب و السنة حيث إن الكتاب يعتبر في التجارة رضا المالك بها، و يقول: (إلا أن تكون تجارة عن

تراض) فكيف لا يعتبر رضا البنت في نكاحها بعد ما كبرت و بلغت مبلغ النساء.

و أما السنة، فقد تصافر عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: «رفع عن أمتي ما استكروها عليه» و قد رواه الصدوق بسند صحيح

في باب التسع من كتاب الخصال. (٢)

الثانية: كونها موافقة لفتوى مشاهير العامة و قد عرفت أن مالك و الشافعي

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) الخصال: ٤١٧ ح ٩، باب التسع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٢

و ابن أبي ليلى و أحمد و إسحاق ذهبوا إليه. نعم ذكر في الحدائق ما هذا نصه: إن مذهب العامة في الصدر الأول كانت على وجه

يعسر ضبطه و تتعدّر الإحاطة به لما ذكره علماء الفريقين من أنّ مدار مذهبهم في الأعصار السابقة على من نصبه خلفاء الجور للقضاء، فترفع إليه الفتوى في جميع الأقطار، و لهذا قيل إنّ المعتمد في زمن هارون الرشيد على فتاوى أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة قالوا قد استقصاه الرشيد و اعتنى به حتّى لم يُقلد في بلاد العراق و الشام و مصر إلّا من أشار إليه أبو يوسف، و في زمن المأمون، على يحيى بن أكنم القاضي و في زمن المعتمد على أحمد بن أبي داود القاضي و هكذا.

و الأئمّة الأربعة المشهورون الآن لم يكونوا في الزمن السابق إلّا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر و لا مذهب منتشر، و الاجتماع على هؤلاء الأربعة إنّما وقع في حدود سنة خمس و ستين و ستمائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت و استمرت إلى الآن و حينئذ فكيف يمكن الترجيح بالتقية و الحال هذه. «١»

أقول: ما ذكره و إن كان متيناً في حدّ نفسه إلّا أنّ القول باستقلال الأب كان رأى ابن أبي ليلى الذي تولّى القضاء بالكوفة و أقام حاكماً ثلاثاً و ثلاثين سنة، و لى لبنى أمية ثمّ لبنى العباس و توفّي سنة (١٤٨ هـ. ق) بالكوفة و هو باق على القضاء و كانت ولادته عام (٧٤ هـ. ق) فجعل أبو جعفر المنصور ابن أخيه مكانه، و على ذلك فيحتمل جدّاً صدور هذه الروايات تقيه لكونه رأى ابن أبي ليلى و له مع محمّد ابن مسلم الثقفى قصّة «٢» و يظهر من إرجاع الإمام الصادق عليه السّلام أبا كهس إلى ابن أبي ليلى، أنّه كان القاضي المعروف في عصر الإمام الصادق عليه السّلام. «٣»

أضف إلى ذلك، أنّ فتوى مالك أو الشافعي لم تكن فتوى ارتجالية مختصة

(١) الحدائق: ٢٢٦/٣.

(٢) الكافي: ٢١٥/٥ ح ١٢، باب من يشتري الرقيق.

(٣) روضات الجنات: ٢٥٥٢٥٢/٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٣

بهما بل كان لفتواهما جذوراً بين التابعين بل الصحابة، فلا يضرّ عدم كون مالك أو الشافعي مرجعين للفتيا في عصر الإمام الصادق عليه السّلام. باحتمال التقيه في الروايات المطابقة لفتاواهما.

القول الثاني: استبدالها بالتزويج

و قد استدللّ عليه ببعض الآيات التي لا دلالة لها أصلاً، منها قوله سبحانه: (فَإِذَا بَلَغَ أَجْلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ). «١»

و منها: قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ). ٢

و منها: قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ). ٣

و منها: قوله سبحانه: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ). ٤

أمّا الآية الأولى فهي ناظرة إلى المتوفى عنها زوجها و هي تكون غالباً مدخولة فليس إطلاقها في مقام البيان حتّى يعمّ غير المدخولة و يستفاد منها استقلالها، مع أنّها لا تنفي شرطية إذن الأب، أضف إلى ذلك أنّ كلمة «بالمعروف» يחדش الإطلاق لأنّه من المحتمل أن يكون إذن الأب، من المعروف.

و يظهر ممّا ذكرنا عدم تمامية الاستدلال بسائر الآيات.

و ربّما يستدلّ بالروايات العامية و قد ذكرنا بعضها في صدر البحث.

منها: قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «الايّم أحقّ بنفسها من وليها» فقد استدللّ به على استقلالها

(١) ١-٤ البقرة: ٢٣٤ و ٢٣٠ و ٢٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٤

و لكنّه لا يخالف التشريك أخذاً بمفاد صيغة التفضيل، فلأجل ذلك لا يصح عقد الولي إلا بإذنها.

منها قوله: البكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها: و هي لا تنافي التشريك بل تدلّ عليه.

و منها: ما ورد من أنّ جارية بكرة جاءت إليه صلى الله عليه وآله و سلم فقالت: إنّ أبي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته و أنا له

كارهة فقال صلى الله عليه وآله و سلم: «اجيزي ما صنع أبوك!» فقالت: لا رغبة لي فيما صنع إليّ! قال: «فأذهبي فانكحي من شئت».

فقالت: لا رغبة لي عمّا صنع أبي، و لكنّي أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في أمور بناتهم شيء. «١»

و الحديث ظاهر في استقلالها، لكن يمكن حمله على التشريك حملاً بعيداً.

و قد استدلل عليه بروايات مروية عن طرفنا أسدّها (صحيحه الفضلاء) الفضل بن يسار و محمد بن مسلم و زرارة و بريد بن معاوية

كلهم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز. «٢»

كيفية الاستدلال هو أنّ الملاك في جواز تزويجها بغير وليّ هو كونها مالكة لنفسها، و هو كما يصدق على الثيب يصدق على البكر

البالغة الرشيدة.

و لكن المهم هو بيان ما هو المقصود من كونها لنفسها فتظهر الحال منه من الرجوع إلى الروايات التي وردت فيها هذه الكلمة.

منها: معتبرة أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها الأب، لا تزوّج إلا بإذن أبيها» و قال: «إذا كانت مالكة

لأمرها تزوّجت متى ما».

(١) راجع في مصادر الحديث السنن الكبرى للبيهقي.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٥

(خ) شاءت. «١»

فلو كان قوله: «و قال إذا كانت الخ» من جمع الإمام عليه السلام بين القولين لا من جمع الراوي يكون المراد من المالكة لأمرها من

ليس لها أب فيختص جواز التزويج بمن لا ولي لها، و هو خلاف المطلوب.

و منها: معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوّج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها فإن

شاءت جعلت وليّاً». «٢»

و الرواية مجملة ليست صريحة في البكر البالغة و لا المطلقة فيحتمل كون المراد المرأة الثيب لورود هذه الكلمة في الثيب. مضافاً إلى

ما ذكرناه في الرواية المتقدمة.

و منها: صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال: «هي أملك بنفسها تولّى أمرها

من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله». «٣»

و الرواية لا تدلّ على أزيد من كون الثيب مالكة و هي ساكنة عن الباكر الرشيدة.

و منها: معتبرة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما

شاءت، فإن أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها». «٤»

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٧.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٦

و في سند الرواية على بن إسماعيل الميثمي، قال النجاشي: كوفي سكن البصرة، و كان من وجوه المتكلمين من أصحابنا، كلم أبا الهذيل و النظام. «١»

و الرواية تفسر «المالكة أمرها» بكونها التي «تبيع و تشتري، الخ» و يكون الملاك هو كونها بهذا الوصف لا الثبوبة و لا البكارة، و لكن تحتمل كون المراد من الشق الأول هو الثيب، و من الشق الثاني الباكر لعلبه وجود الملاك في الأولى و عدمه في الثانية. و حملها في الوسائل، على من لا أب لها، و قال: و يحتمل تخصيص الولي بغير الأب.

و على ذلك تكون النتيجة جواز تزويجها بغير إذن الجد و عدمه بدون إذن الأب و هو كما ترى، و هو قول في المسألة. و احتمال أيضاً أن تكون جملة «تبيع و تشتري» خيراً ثانياً لكان، فعلى ذلك لا يكفي ارتفاع الحجر المالي لأصل البيع و الشراء. بل لا بد من مالكية الأمر و عندئذ تصح الرواية مجتمعة لعدم وضوح المراد من كونها مالكة لأمرها، فيحتمل كونها ثيباً أو غير ذات أب. و باختصار، أن الاستدلال بالروايات التي وردت فيها كونها مالكة لأمرها غير ظاهر.

و منها: معتبرة ميسر و المراد منه ميسر بن عبد العزيز و هو يروي عن الباقر و الصادق عليهما السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها لك زوج؟ فتقول: لا، فأترّوجها؟ قال: «نعم هي المصدّقة على نفسها». «٢»

(١) رجال النجاشي: برقم ١٦٦١.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٧

و دلالتها بالإطلاق، و لكنّها قابلة للتخصيص بأدلة سائر الأقوال، مع أنّها أقرب إلى الحمل على الثيب.

و منها: خبر سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها». «١»

و الرواية ضعيفة السند، فإن سعدان بن مسلم لم يوثق.

و منها: مرفوع أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا أرضيت من غير إذن أبيها». «٢» و الرواية مرفوعة ليست بحجة.

القول الثالث: الولاية عليها في الدائم دون المنقطع

و القائل به يجعل استمرار الولاية هو الأصل، غير أنّه يخصص بما دلّ على استقلالها في المنقطع، و لكن ما دلّ على استقلالها فيه لا يخلو عن إشكال، لضعف رواياته و عدم خلوّها عن المعارض الصحيح، و إليك روايات الباب:

١- رواية أبي سعيد، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبقار اللواتي بين الأبوين، فقال: «لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب». «٣»

و في السند موسى بن عمر بن يزيد و هو لم يوثق، و محمد بن سنان و قد اختلفت فيه الأنظار.

٢- بالاسناد المتقدم عن أبي سعيد القمّاط، عمّن رواه، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام، جارية بكر بين أبويها، تدعوني إلى نفسها

سراً من أبويها فأفعل

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) المستدرک: ج ١٤، الباب ٧ من أبواب المتعة الحديث ٣، طبعه آل البيت.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٦. الأقباش جمع القشب: من لا خير فيه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٨

ذلك؟ قال: «نعم، و اتق موضع الفرج» قال: قلت: فإن رضيت بذلك؟ قال: «و إن رضيت فإنه عار على الأبكار». (١)

و السند يتحد مع ما تقدم، و الظاهر وحده الروايتين، و الظاهر أن السائل في الروايتين هو الحلبي، للرواية التالية:

٣- روى الشيخ باسناده عن أبي سعيد عن الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها، بلا إذن أبويها، قال: «لا بأس، ما لم يفتض ما هناك لتعف بذلك». (٢)

فهذه الروايات الثلاث مرجعها إلى رواية واحدة و هي غير صالحة للاستدلال.

٤- خبر محمد بن عذافر، عن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن التمتع بالأبكار، فقال: «هل جعل ذلك إلّا لهنّ، فليسترن و ليستعفن». (٣)

و السند ضعيف، مضافاً إلى أن هذا القول، مردود بحديثين صحيحين، سيوافيك ذكرهما في القول الآتي.

٥- خبر جميل بن دراج، حيث سئل الصادق عليه السلام عن التمتع بالبكر قال: «لا بأس أن يتمتع بالبكر ما لم يفض إليها كراهية العيب إلى أهلها». (٤)

و الرواية و إن كانت ظاهرة في صورة عدم إذن الأب لكنه خبر لا يحتج به مضافاً إلى ما سيأتي في الرواية التالية.

٦- رواية محمد بن حمزة، قال: قال بعض أصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام:

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٩، و المقصود الاسناد الوارد في الحديث ٦ من هذا الباب.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

(٤) المستدرک: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٩

البكر يتزوجها متعة؟ قال: «لا بأس ما لم يفتضها». (١)

و يمكن حمل الروايتين على ما إذا لم يكن لها أب.

القول الرابع: الولاية عليها في المنقطع دون الدائم

و استدل عليه بما يلي:

١- صحيحة البنظي، عن الرضا عليه السلام قال: «البكر لا تزوج متعة إلّا بإذن أبيها». (٢)

٢- صحيحة حفص البختری، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة؟ قال: «يكره للعب على أهلها». (٣)

و الروايتان و إن كانتا صحيحتين لكن دلالتهما على المطلوب بالمفهوم و يمكن أن تكونا ناظرتين إلى ردّ توهم استقلالها في المتعة فلا يدلّ على إثبات استقلالها في الدائم.

٣- صحیحة أبي مریم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العدراء التي لها أب لا تزوج متعةً إلا بإذن أبيها». ٤ و الجواب عن الاستدلال بها هو ما سبق في الصحیحتين المتقدمتين.

٤- خبر المهلب الدلال، أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت معي في الدار ثم إنَّها زوجتني نفسها و أشهدت الله و ملائكته على ذلك، ثم إنَّ أباهما زوجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام: «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي و شاهدين، و لا يكون تزويج متعةً بغيرك، استر على نفسك، و اکتب رحمك الله». ٥

(١) المستدرک: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

(٢) ٢- ٥ الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٥، ١٠، ١٢، ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٠

و الرواية تحتمل التقيّة لعدّة جهات:

منها: اشتراطه في التزويج الدائم وجود شاهدين.

منها: حكمه بعدم تزويج البكر متعةً، اللهم إلا أن يحمل على عدم الإذن من أبيها.

و منها: قوله: «استر على نفسك، و اکتب رحمك الله» و هذا يعرب عن أن الإمام عليه السلام لم يكن في فسحة من الجواب الصحيح.

٥- رواية الصدوق في المقنع، و لا تمتع بذوات الآباء من الأباكار إلا بإذن آبائهم. «١»

٦- صحیحة عبد الله بن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوج بالجارية متعة؟ فقال: «نعم، إلا أن يكون لها أب». «٢» و قد عرفت الإجابة عن مثل هذه الروايات بما سلف، فإن من المحتمل كونها بصدد إثبات ولايته في المنقطع لا بصدد نفى ولايته في الدائم، و على هذا لا ينافي التشريك. و قد قدّمنا برهان القول الخامس فلنذكر دليل سادس الأقوال.

القول السادس: التشريك في الولاية بين البنت و الأب خاصة دون غيره من الأولياء

و يمكن الاستدلال له بصحیحة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب». «٣»

و رواه أيضاً محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام. «٤»

(١) المستدرک: الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢، ص ٥٨٩.

(٢) المستدرک: الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩١

و يمكن أن يقال: إن المراد من الأب ما يعم الأب و الجدّ بقريته ما دلّ على ولاية الجدّ على الباكر، و قد تقدّم، أن الأولى بالبنت أن ترضى بعقد الجدّ عند التشاح.

و قد استعمل الأب في القرآن الكريم في الأعم من الأب و الجدّ، قال سبحانه: (أَمْ كُنتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِنَبِيِّهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَ إِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَ إِسْمَاعِيلَ وَ إِسْحَاقَ إِلَهًا وَاحِدًا وَ نَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ). «١»

و لا شك أن إسماعيل كان عمّاً لأولاد يعقوب.

و قال سبحانه: (وَ مَا كَانَ اسْتِغْفَارُ إِبْرَاهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَنْ مَوْعِدَةٍ وَعَدَّهَا إِتْيَاءَ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِلَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ). «٢»

ففي هذه الآية يتبرأ إبراهيم عليه السلام من أبيه مع أننا نرى أنه يدعو لوالده في أواخر عمره و يقول: (رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَ لِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ) (٣) وهذا يعرب عن أن الوالد الذي كان يدعو له في أخريات عمره، غير الأب الذي تبرأ منه في شبابه، و يكشف عن اختصاص الوالد بالأب المباشر، و أما الأب فيستعمل في العمّ فضلاً عن الجدّ. «٤» و المراد من الأب في الآية عندئذ هو العمّ، لعدم كونه جدّاً لإبراهيم، فتعيّن كونه عمّاً.

القول السابع: استقلال كل من الأب و البنت

و يمكن الاستدلال عليه بالأخذ بالطائفتين من الروايات اللتين دلّتا على

(١) البقرة: ١٣٣.

(٢) التوبة: ١١٤.

(٣) إبراهيم: ٤١.

(٤) قال في الحدائق: قد ثبت بالآيات و الروايات كون الأب جدّاً و دلّت الأخبار على أن ولاية الجدّ أقوى من ولاية الأب، فإذا ثبتت الولاية للأضعف ثبتت للأقوى.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٢

صحة عقد الأب من دون رضا البنت و ما دلّ على عكسه، و الروايات في كلا الجانبين لا تأبى هذا الجمع.

غير أنك عرفت أن الطائفة الأولى و إن كانت صحيحة، لكنّها موهونة من جهة صدورها، و أما الطائفة الثانية فهي علية من جهة الدلالة لما عرفت من المناقشة في دلالتها، و أنّ الصحيح منها ناظر إلى الثيب أو من لا أب لها، و أما الصريح منها كرواية سعدان بن مسلم فلم تثبت صحة سنده.

القول الثامن: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك لشونها

هذا ما ذهب إليه كاشف الغطاء في حاشيته على تبصرة المتعلّمين، و قال باستقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك شرف الولي.

و يمكن استظهاره ممّا دلّ على أن الأب ينقض النكاح، و الاستظهار مبني على أن متعلّق النقض هنا هو الأمر المبرم و الصحيح من جميع الجهات و مما دلّ على استقلال البنت في تزويج نفسها.

فبالجمع بين هاتين الطائفتين يمكن استظهار هذا القول، و هو أنّ الأب ينقض عقد البنت، الصحيح من جميع الجهات و لو في بعض الموارد، فيكون نقض الأب بمنزلة الفسخ كما في غير هذا المورد من موارد فسخ النكاح.

و لكنّه من المحتمل أن يكون المراد من الصحة هو الصحة التأهيلية، أي الصادرة من أهله و الواقعة في محلّه، فيعمّ ماله أهلية الإتمام و الصحة عند استكمال سائر الشروط المعبرة، و قد استعمل النقض في هذا المعنى في موارد، منها: ما رواه زرارة في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام، في رجل جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه و أخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه فقال: «أى ذلك فعل متعمداً فقد نقض

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٣

صلاته و عليه الإعادة». (١)

و على ذلك فيمكن أن يكون الحديث دليلاً على التشريك في الرضا كما استظهرناه أوّل البحث.

هذه دراسة الأقوال و قد عرفت أنّ الأحوط بل الأقوى هو التشريك. و ليعذرني الأخوان في إطالة البحث و قد سبق من صاحب

المسالك في صدر البحث أنه من المشكلات.

الإمره الخامس: في عض الأب البالغه الرشیده

قال المحقق في الشرائع: إذا عضها الولي و هو أن لا يزوجه من كفوء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها و لو كرهاً إجماعاً.

العضل في اللغة، المنع، و المراد هنا منعها من التزويج بالكفء إذا طلبت و صور المسأله ثلاث:

١- أن يمنعها من التزويج بغير الكفوء شرعاً و عرفاً.

٢- أن يمنعها من التزويج بالكفء الشرعي غير العرفي.

٣- أن يمنعها من التزويج بالكفء الشرعي العرفي.

و المراد من غير الكفوء الشرعي من يفقد الكفاءة المعتره شرعاً في صحه النكاح كالإسلام، و من ورد النهي عن التزويج بهم كشارب الخمر و تارك الصلاة و المتجاهر بالفسق.

نعم النكاح بدون الإسلام باطل دون غيره.

أما الصورة الأولى: فربما يصحح العضل تمسكاً باطلاقات ولاية الأب،

(١) الوسائل: ج ٤، الباب ٢٦ من أبواب القراءة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٤

و لكن لا حاجة إلى الولاية، فإن التزويج بنفسه باطل.

و أما الصورة الثانية: فمثل الأولى أخذاً بالاطلاقات.

و أما الصورة الثالثة: فلا شك في سقوط ولاية الأب، لأن ولايته على البنت امتنانية، فإذا كان العضل بلا مصلحة و عن عناد و لجاج للبنت أو الزوج فالولاية ساقطة عندئذ.

و قد تمسك في الحدائق بقاعدة «لا ضرر و لا ضرار» و رفع الحرج، و سعة الشريعة السمحة السهلة، و الاستدلال بالأولى صحيح على القول بأن المراد هو نفى الحكم الضرري كما يصح على المختار من أن المراد عدم جواز إضرار بعض الناس ببعضهم و عدم كونه نافذاً.

أضف إلى ذلك أنه لو منعها من التزويج بالكفء، فإنه يخالف الفطرة الإنسانية، و يوجب شيوع الفساد المنفي في الإسلام، ففي صحيحة أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال لرجل أنت و مالك لأبيك، قال أبو جعفر عليه السلام: «ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مما لا بد منه إن الله لا يحب الفساد». «١» فإذا كانت ولاية الأب في المال محدودة بعدم الفساد ففي الفرض بطريق أولى، على أن المسألة اتفافية.

اللهم إلا أن يكون الزوج كفوءاً شرعياً أو عرفياً، لكن الأب مطلع على أن هذا التزويج ليس لصالح البنت و أنه سوف ينقسم عقدهما لعدم مقومات الثبات بين الزوجين و ليس عضله في هذا التزويج عضلاً عن أصل التزويج بإطلاقات الولاية حسب ما قويناه من التشريك محكمة.

ثم إنه إذا ثبت أن العضل من قبيل العضل الممنوع المسقط لولاية الأب،

(١) الوسائل: ج ١٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٥

فهل تتولّى تزويجها بنفسها لعدم الولي عندئذ أو يتولاه الحاكم؟ فالعامّة، على الثاني، لكون الحاكم عندهم من الولاية بل الأخ، و العمّ، و الأمّ، كذلك و الظاهر هو استقلالها.

ثم إن القول بسقوط الولاية عند العضل ثابت على القول بالتشريك، و القول باستقلاله، فإن استقلال الأب في التزويج لا في المنع دائماً.

ثم لو فرض إرادتها زوجاً، و إرادة الولي غيره و كان كلا الزوجين كفوءاً شرعياً و عرفياً، قال في المسالك: «يلاحظ المصدر، فعلى القول بأولويتها مطلقاً يقدم رأيها، و عند من اعتبر ولاية الأب و لو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظراً إلى أن رأيه في الأغلب أكمل، و لأنه الولي على تقديره، أو مختارها لأنه أقرب بعفتها وجهان أجودهما، الثاني». (١)

و الظاهر أنه، على القول بالتشريك ليس لها الاستقلال بالتزويج بمرادها و لا يصدق على منع الأب عن مختارها، العضل الممنوع حتى تسقط ولايته.

و ما استجوده صاحب المسالك، مبنى على دليل اعتباري لا- اعتبار به و لو كان المجال للاعتبارات مفتوحاً لقلنا إن الأب أكمل و أعقل و عقده أصحّ و أتمّ و أوفق للمصلحة.

ثم لو كان الولي غائباً، لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج فالولاية ساقطة، لاشتراك هذه الصورة مع العضل في الضرر و الحرج. نعم لو أمكن الاستئذان فالولاية باقية لعدم الضرر و الحرج، اللهم إلا إذا كان الاستئذان متوقفاً على مرور زمن يستلزم مضيئه الحرج و الضرر.

(١) الشهيد: المسالك: ١ / ٤٨٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٦

الأمر السادس: في عدم الولاية على الثيب مع البلوغ و الرشد

المشهور (بل لم ينقل الخلاف إلا من ابن أبي عقيل) أنه لا ولاية على الثيب البالغة الرشيدة، و تدلّ عليه جملة من الأخبار، و قد مرّ قسم منها في المسألة السابقة و نذكر بعضها في المقام.

١- ما رواه في الكافي، في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها، قال: «هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفؤاً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله». (١)

و المعيار هو أن تنكح رجلاً قبله، و أما تقييد استقلالها بما إذا شاءت كفؤاً فهو قيد وارد مورد الغالب فلا يكون قيداً ثانياً، و سيوافيك الكلام فيه.

٢- روى الشيخ عن الحسين بن سعيد، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب إلى نفسها؟ قال: «نعم، هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله». (٢) و عبد الرحمن بن أبي عبد الله ثقة، وثقه النجاشي في ترجمة ابنه إسماعيل بن همام، و الراوي عنه أبان، و لعل المراد هو أبان بن محمد المسمى بسندی البجلي الثقة.

إلى غير ذلك من الروايات و المسألة كما عرفت موضع اتفاق.

و نقل الخلاف عن ابن أبي عقيل، و لعله استند إلى ما روى عنه صلى الله عليه و آله و سلم: «لا نكاح إلا بولي» و على فرض صحته صدوره، فهو مخصص بما دلّ على استقلال الثيب.

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٧

و أما ما ورد في خبر سعيد بن إسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ببيكر، أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوجها من غير علمهم؟ قال: «لا يكون ذا». «١»
فهو محمول على ضرب من الإرشاد، وأنه لا يتحقق حسب العادة.

غير أن المهم هو الوقوف على المراد من الثيب حتى يخرج ما يقع تحتها ويبقى الباقي تحت العام.
وقد أشير إليها في روايات الباب بعناوين ثلاثة:

١- بمن قد نكحت زوجاً قبل ذلك. «٢»

٢- بمن تزوجت زوجاً قبله. ٣

٣- أو امرأة قد دخل بها قبل ذلك. ٤

فبين الأولين والثالث عموم من وجه فلو قيل بإطلاقهما، يعم من تزوجت و قد مات زوجها قبل الدخول أو طلق قبله، كما أنه لو قيل بإطلاق الثالث، يعم من دخل بها عن وطء بشبهة أو زنا.

ويمكن أن يقال: إن الحكمة الواضحة في التفريق بين البكر والثيب يصدنا عن حمل الدخول على الأعم من الدخول الصحيح و الدخول عن زنا بل شبهة لعدم وجود الحكمة المزبورة في مطلق الوطء خصوصاً عن زنا، فينحصر الدخول، بالدخول عن نكاح صحيح و به يقتد ما دل على أن الميزان مطلق الزواج و إن مات الزوج أو طلق قبل الدخول.
و أما البحث عن مفاد البكر، فليس بلازم، لأن المهم هو الوقوف على مفهوم

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٥.

(٢) ٢ و ٣ و ٤ الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢، ٤، ١٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٨

المختص (الثيب) فلو تعين حدوده، فيتمسك في غيره بالعام كما لا يخفى.

نعم يحتمل أن الحكم دائر مدار البكر و عدمها، و عليه يجب تفسير مفهومه و نقول فيها احتمالات:

١- من لم تذهب عذرتها أبداً، فلو ذهبت و لو بعثرة أو إجراء عملية جراحية فليست ببيكر.

٢- من لم تذهب عذرتها بالوطء و لو كانت عن زنا أو عن شبهة، فالزائل عن عثرة أو وثبة بكر.

٣- من لم تذهب عذرتها عن نكاح صحيح، فالذاهبة عن زنا أو شبهة، فضلاً عن المطلقة قبل الدخول أو المتوفى عنها زوجها قبله بكر ليست بثيب.

و الثالث: مرجوح جداً و لا يوافق العرف و لا الكتاب العزيز يقول سبحانه: (إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنْشَاءً* فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً). «١»

و يقول سبحانه أيضاً: (فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِئِنَّهُنَّ إِئْسَ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ). «٢»

و المراد من الطمث هو الفض فلا يصدق على الثالث، و الأول بعيد حيث يقيد الطمث بالإنس و الجن، فلا يكفي الفض بوثبة أو عثرة، و يتعين كون المراد من البكر هو الثاني، فلا يصدق على من ذهبت عذرتها بالزنا أو الوطء عن شبهة فلا يعمها حكم البكر، و لا تتوقف صحتها عقدهما على إذن الولي، فتكون النتيجة خلاف ما استظهرناه عند البحث عن الثيب، حيث قلنا إن الخارج هو الموطوء بعقد صحيح و بقي الباقي تحت العام، و لأجل ذلك فلا يترك الاحتياط في غير الموطوء عن نكاح صحيح بالاستئذان من الولي.

(١) الواقعة: ٣٦٣٥.

(٢) الرحمن: ٥٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٩

الأمر السابع: لا ولاية على البالغ الرشيد

و المسألة اتفافية، و تدل عليها عدّة من الروايات:

- ١- موثقة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام أنه أراد أن يتزوج امرأة قال: «فكره ذلك أبي فمضيت فتزوجتها». «١» لكن المضمون لا يخلو عن غموض، كيف يتزوج الإمام مع كراهة أبيه.
- ٢- موثقة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له إنني أريد أن أتزوج امرأة و أن أبوي أرادا أن يزوجاني غيرها؟ فقال: «تزوج التي هويت ودع التي يهوى أبواك». ٢
- ٣- خبر أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه و إذا زوج ابنته جاز ذلك». ٣

الأمر الثامن: ولاية الأب و الجد مع الجنون

لا- خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد ذكراً أو أنثى، بكرةً كان أو ثيباً إذا اتصل الجنون بالبلوغ، و أمّا الطارئ بعد البلوغ و الرشد فمختلف فيه.

أمّا الأول: فقد ورد النص في غير واحد من الروايات ولايتهما عليه في الأمور المالية كصححة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «انقطاع يتم اليتيم

(١) ١ و ٢ الوسائل: ج ١٤، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢ و ١، و لاحظ باب ٦ من تلك الأبواب.

(٢) ٣ الوسائل: ج ١٤، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٠

الاحتلام و هو رشده، و إن احتلم و لم يؤنس فيه رشد و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله». «١»

و مورد هذا و غيره هو الولاية على المال إلماً أنه لا فرق بين المال و النكاح فالثاني أولى من الأول و دلّ النص على أن ولي الأمر في المال، هو الذي بيده عقدة النكاح. «٢»

و يؤيده الاستصحاب و ما يقال بأنّ البالغ يغير غيره و أنّهما عنوانان فكيف يحكم عليه بحكم غير البالغ، قد عرفت الجواب عنه عند تبين كيفية جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.

نعم حكى في الجواهر، عن المالک و غيره في باب الحجر، أن الأ-كثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيهاً و إن كان أبوه حياً، لكنّه مخالف للنص و الاستصحاب و الاعتبار.

أمّا الثاني: فقد اعترف صاحب الحقائق قدس سرّه على عدم وقوفه على النص، و عليه فهل يدخل تحت قوله عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له» فيرجع أمره إلى الحاكم أو ينصرف عن مثل هذه الصورة فإنّ العرف لا يرى المورد من مصاديق «من لا ولي له» و أى ولي أشفق من الوالد و الجد، أضف إليه قوله سبحانه: (أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ*)، و لا وجه لتخصيصه بالإيرث. على أن القول برجوع أمره إلى الحاكم ربّما ينتهي إلى التفصيل، في الجنون الأدوارى بين اتّصاله بالبلوغ، فالولاية للأب و

انفصاله عنه بالولاية للحاكم و هو غريب.
و على كل تقدير فلا- خيار لواحد من البكر، و الثيب اذا زوّجتا بعد الإفافة لأصالة اللزوم في العقود أولًا، و لعدم معروفة النكاح الصحيح المتزلزل ثانيًا.

- (١) الوسائل: ج ١٣، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، الحديث ٩.
(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤٢.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠١

الفصل السادس: في ولاية الحاكم و الوصى و مسقطات الولاية

إشارة

- ١- ولاية الحاكم على الطفل في النكاح
 - ٢- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد
 - ٣- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد
 - ٤- في ولاية الوصى على الإنكاح
 - ٥- نكاح المحجور عليه
 - ٦- في توكيل المرأة المالكة لنفسها
 - ٧- في تزويج الولي بدون مهر المثل
 - ٨- حكم النكاح الفضولي
 - ٩- إذن الباكرة صماتها
 - ١٠- في مسقطات الولاية
 - ١١- إذا اختار كل من الواليتين رجلًا
 - ١٢- في تزويج الصغيرة بالمجنون و الخصى
 - ١٣- في تزويج غير الولي الصغيرين
 - ١٤- استحباب استئذان البكر أباه
 - ١٥- إذا زوّجها الأخوان برجلين
 - ١٦- لا ولاية للأُم
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٣
- ولاية الحاكم و الوصى و المولى
- بما أن البحث عن ولاية المولى على العبد بحث عمّا لا وجود له في الخارج نقتصر بالبحث عن ولاية الحاكم و الوصى، فنقول: إن ولاية الحاكم تتصوّر على وجوه:
- ١- ولاية الحاكم على من لم يبلغ.
 - ٢- ولايته على البالغ الرشيد.

٣- ولايته على من لم يبلغ رشيداً.

٤- ولايته على من تجدد فساد عقله.

البحث عن الموارد الأربعة فرع عدم ولي منصوص له كالأب والجد، كما أن ولايته على النكاح يتصور على ما إذا كانت هناك مصلحة في النكاح وبذلك تفتقر ولاية الحاكم عن ولاية الوليين، فإن ولايتهما ولاية قرابية ناشئة من الإشفاق والرأفة، فيكفي في إعمالهما عدم الضرر والمفسدة بخلاف ولاية الحاكم فإنها من باب الحسبة وصدقها فرع كون وجود مصلحة ملزمة في المورد كالنكاح كما سيوافيك.

١- ولاية الحاكم على الطفل

أما ولايته في النكاح على الصغيرة والصغير، فقد نفى المحقق ولايته عليه، وقال: وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ، وعلل في بعض الكلمات بالأصل أولاً، وبعدهم الحاجة ثانياً. والأول مردود بإطلاق دليل ولاية الحاكم، من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «السلطان ولي من لا ولي له»، وقد عمل به الأصحاب، ورواه أصحاب

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٤

السنن. (١) و ما روى من طرقنا ليس منحصراً بمقبولة عمر بن حنظلة حتى يقال باختصاصها باب القضاء والإفتاء كما في الحدائق في المقام. والثاني مثل الأول إذ ليس الغرض منحصراً في الوطاء ونحوه، ولأجل ذلك يجوز تزويج الأب والجد الصغير والصغيرة، على أنه لا شك في كون الحاكم في المقام، هو الولي المالي فيكون ولياً في النكاح لصحيح ابن سنان ... الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها. (٢)

وبذلك تعرف قوة ما ذكر في المسالك: من أنه إن اعتبرت الإطلاقات والعمومات المتضمنة لولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً «سواء كان صغيراً أم بالغاً متصلاً كان الجنون أم لا».

وبذلك يظهر أن التفصيل المعروف من عدم ولايته على الصغير والصغيرة، و ولايته على البالغ إذا طرأ عليه الجنون، ليس بتام. (٣) والحاصل أن حفظ مصالح الصغير والصغيرة أمر لازم فلو كان هناك أب أو جد فعليهما الحفظ، وإلا فليس هنا أمر أقرب إليه من الحاكم، ولأجل ذلك قلنا في محله: إن كل مصلحة حيوية فردية أو اجتماعية ليس في حيازتها إشكال أو منع، إذا لم يسم فاعلها من الأب والجد فالفاعل والقائم به هو الحاكم الإسلامي العادل.

و أما الاستدلال على عدم الجواز بما ورد في صحيحة محمد بن مسلم: «في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم». (٤)

(١) صحيح الترمذي: ٤٠٧ ح ٢، كتاب النكاح، الباب ١٤، و صحيح ابن ماجه: ٦٠٥، كتاب النكاح، الباب ١٥، عن عروة عن عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أيما امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها، فلها مهرها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

(٣) زين الدين العاملي: المسالك ١ / ٤٨٠.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٥

و مثله صحيحة عبيد بن زرارة. (١)

فغير تام إذ ليس لهما مفهوم و يحتمل أن يكون ذكر الأب من باب المثال لمن يصح العقد مع إذنه، لا لإخراج عقد الحاكم و الوصى. بل لإخراج الأم و الأخ.

٢- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد

إنّ عدم ولاية الحاكم على البالغ الرشيد من ضروريات الفقه، خصوصاً في الذكر، لعدم ولاية الأب عليه فالحاكم بطريق أولى. نعم ربما يختلج بالبال، أنّ استقلال البنت في أمر النكاح مع عدم الأب و الجدّ، يوجب غبتها في أمر النكاح و عدم استهائها إلى ما فيه صلاحها، و لكنّه ليس بمشكلة فإنّ غالب البنات إذا فقدن الأب و الجدّ لا يفقدن الأمّهات و الأعمام و الإخوة و غيرهم من الأقرباء، ففي مثل تلك الموارد يستحبّ لها أن تستشيرهم و لا تستبدّ برأيها كما نصّ عليه المحقّق في المسألة الحادية عشرة في اللوائح.

٣- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد

أمّا ولايته على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح لصلاحه فلا كلام فيه لثبوتها للولي من حيث القرابة فتثبت للولي من حيث الحسبة بتفاوت أنّ الملاك في ولاية الأب و الجدّ هو عدم المفسدة كما سيوافيك، و لكنّه في ولاية الحاكم، الحسبة و المصلحة اللازمة.

٤- في ولاية الوصى على الإنكاح

اختلفت كلماتهم في ولاية وصي الأب و الجدّ على النكاح فقول بالولاية و قيل

(١) الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٦

بعدها و قيل بالتفصيل بين الإيصاء بالنكاح و عدمه و هو الظاهر من الخلاف «١» حيث فرض الكلام في صورة الإيصاء و قيل بالفرق بين غير البالغ و من بلغ فاسد العقل إذا كانت هناك ضرورة إلى النكاح فلا ولاية إلّا في الثاني و هو صريح الشرائع. فصارت الأقوال أربعة.

و قال في الخلاف: إذا أوصى إلى غيره بأن يزوّج ابنته الصغيرة صحّت الوصية و كان له تزويجها و يكون صحيحاً سواء عيّن الزوج أو لم يعين و إن كانت كبيرة لم تصح الوصية، و قال الشافعي: الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصية فإذا أوصى بالنظر في مال أطفاله صحّ و إن أوصى بإنكاحهنّ لم تصحّ الوصية صغيرة كانت أو كبيرة، عيّن الزوج أو لم يعين و به قال الثوري و أبو حنيفة و أصحابه، و قال مالك: إذا كانت البنت كبيرة، صحّت الوصية، عيّن الزوج أو لم يعين و إن كانت صغيرة صحّت الوصية إذا عيّن الزوج و لم تصحّ إذا لم تعين. ٢

و قال المحقّق: لا- ولاية للوصي و إن نصّ له الموصى على الإنكاح على الأظهر و للوصي أن يزوّج من بلغ فاسد العقل إذا كانت ضرورة إلى النكاح.

و القول الرابع هو صريح المحقّق في الشرائع، و القول الثالث هو الأظهر كتاباً و سنة.

أمّا الكتاب فيدلّ عليه قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ * فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ). ٣ إن صدر الآية و إن كان وارداً في الإيصاء بالمال و لكن المورد ليس بمخصص.

وقد استدل به في غير مورد المال في بعض الروايات:

(١) ١ و ٢ الخلاف: ٢، كتاب النكاح، المسألة ٩.

(٢) ٣ البقرة: ١٨١٨٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٧

مثل ما رواه علي بن مهزيار، قال: كتب أبو جعفر عليه السلام إلى جعفر و موسى: «و فيما أمرتكما من الإشهاد بكذا و كذا نجاه لكما في آخرتكما، و إنقاذ لما أوصى به أبوكما و بر منكما لهما، و احذرا أن لا تكونا بدلتما وصيتهما و لا غيرتماها عن حالها، لأنهما قد خرجا عن ذلك، رضى الله عنهما، و صار ذلك في رقابكما و قد قال الله تبارك و تعالى في كتابه في الوصية: (فَمَنْ يَدَّلْهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)». (١)

و قوله سبحانه: (وَيَسْتَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَّ إِن تَخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَّ اللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ) (٢) بيان أن التزويج لأجل مصالح إصلاح لهم و لا يختص الإصلاح بالأموال المالية، و لكن القدر المتيقن منه هو صورة الإيصال.

أما السنة: فتدل عليه، صحيحة ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها». (٣) و لا شك أن الوصي هو الولي المالي فيكون ولياً في النكاح.

و صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه». (٤) و ذكر الأخ لعله لأجل كونه وكيل الأب. و مقتضى ما ذكرناه، نفوذ وصيته فيما إذا نص على الإنكاح، من غير فرق بين الصغير و الصغيرة، و من بلغ غير رشيد.

و أما صحيحة محمد بن مسلم في الصبي يتزوج الصبيته يتوارثان؟! فقال:

(١) الوسائل: ١٣، الباب ٣٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢.

(٢) البقرة: ٢٢٠.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٨

«إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعمة». (١) فقد عرفت أنه لا مفهوم لها على أنه من المحتمل أن المقصود أنه إن صدر العقد عن بيده الأمر سواء أ كان هو الأب أم غيره و أما ذكر الأبوين فهو من باب المثال.

و ربما يستدل بصحيحة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة، و بنت صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصي، فزوج الابنة من ابنه ثم مات أبو الابن المزوج فلما أن مات قال الآخر: أخى لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية: أى الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثم إن الأخ الثانى مات و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج فقال للجارية: اختارى أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر؟ فقال: «الرواية فيها أنها للزوج الأخير و ذلك أنها قد كانت أدركت حين تزوجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها». (٢)

و لا يخفى أنه ليس صريحاً و لا ظاهراً في الوصية بالإنكاح و لعله كان وصياً فيما ترك من الأموال أضف إلى ذلك اشتمال الرواية على ما يوهم التقيية. و في المضمون أيضاً غرابة فلاحظ.

و بذلك يظهر ولايته على من بلغ فاسد العقل إذا اقتضت المصلحة النكاح إنما الكلام فيما إذا لم يوص بذلك و لا دليل على ولايته

فيما لم يوص به. نعم ظاهر الشيخ في المبسوط جواز النكاح عند الحاجة إلى التزويج وإن لم يوص. «٣» فلاحظ.

٥- نكاح المحجور عليه للتبذير

إشارة

ظاهر كلمات الأصحاب كما اعترف به في الحدائق هو أن المحجور عليه

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٣) المبسوط: ٤/ ٦٠، كتاب الوصايا.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٩

للتبذير يمنع من النكاح مع عدم حاجته إليه، فإن اضطرَّ جاز للوليّ تزويجه مقتصرًا على ما تندفع به الحاجة كماً و كيفاً. يلاحظ عليه: أن المحجور للتبذير، بالغ عاقل مكلف بالتكاليف الشرعية مكلف بها واجباتها ومستحباتها، وغاية ما تدلّ عليه أدلّة الحِجر هو عدم جواز تمكينه من المال خوفاً من أن يصرفه في غير مصارفه و ليس التزويج مع عدم الضرورة و الحاجة صرفاً له في غير مصارفه، و إلا لما جاز لغيره لكونه تبذيراً و إسرافاً.

و لأجل ذلك فالظاهر جواز التزويج له مطلقاً في حالة الضرورة و عدمها، و مع ذلك لا يجوز تمكينه من المال خوفاً من أن يصرفه في غير المصارف الشرعية.

و على ضوء ذلك فجواز تزويجه غير مقيد بالاضطرار، و أمّا تقييده بإذن الولي، فالظاهر من الروايات بقاء الولاية عليه ذكراً كان أم أنثى.

أمّا الأول: فيدلّ عليه ما رواه في الوسائل عن الخصال عن أبي الحسين الخادم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده» قال: و ما أشده؟ قال: «احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمانى عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر لم يحتلم؟ قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشيء و نبت عليه الشعر جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً». «١»

و الرواية صحيحة، و أبو الحسين الخادم هو آدم بن المتوكل المعروف ببياح اللؤلؤ، كوفي ثقة روى عن أبي عبد الله عليه السّلام، ذكره أصحاب الرجال له أصل. «٢» و رواه في الخصال عنه عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السّلام و على كلّ تقدير فالسند صحيح.

و أمّا الثاني: فتدلّ عليه صحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السّلام قال:

(١) الوسائل: ١٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، الحديث ٥.

(٢) رجال النجاشي: ١/ ٢٦١، برقم ٢٥٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٠

«المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولى عليها تزويجها بغير وليّ جائز». «١»

بقي هنا أمران:

١- لو بادر إلى التزويج قبل الإذن من الولي.

فقال المحقق في الشرائع: صحَّ العقد و إن أثم و تبعه العلامه في القواعد لأصالة الصَّحة مع عدم كون التزويج من التصرفات المالية ... و لكن الحق بالنظر إلى الصحيحين عدم الصَّحة إلَّا إذا أذن الولي، لما عرفت من بقاء الولاية غاية الأمر يكون فضولياً موقوفاً على إذن الولي و ليس له الإذن إلَّا فيما إذا لم يعد تبذيراً للمال، فلو تزوج بمن يحيط مهر مثلها بماله أو نصفه مع وجود من ليس كذلك لم يصح و إن أذن له الولي. و لو وطأ و الحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم و إن استغرق ماله لكونه كوطء الشبهه إذا كانا جاهلين أو كانت الزوجه جاهله بالأمر و إلَّا فلا.

٢- إذا أراد التزويج بإذن الولي، فهل يجب عليه تعيين الزوجه و مهرها أو يكفي الإطلاق؟

الظاهر هو الأوّل لأن الغايه من استمرار الولاية منعه من الوقوع في التبذير في المال و إطلاق الإذن مع عدم التعيين مظنة صدور التزويج من المبذر، بالمهر غير المناسب لحاله، الملازم للإتلاف. و تصوّر أنّ المبذر مكلف عاقل يحرم عليه تبذير ماله فينصرف الإذن إلى ما فيه المصلحه مدفوع بأنَّ خفة عقله و طيشه في الأمور، دعى الشارع إلى حفظ الولاية عليه، و ليس المقصود من الجعل إلَّا تحقيق ولايته في الخارج و تجسيدها و هو فرع تعيين الزوجه و مهرها.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١١

٦- في توكيل المرأة شخصاً في تزويجها

إذا وكلت المرأة، المالكه لنفسها، شخصاً في تزويجها فله صور:

١- أن يعين الزوج.

٢- أن تُطلق.

٣- أن تعمم بالنسبه إلى كل أحد.

٤- أن تعين الوكيل بعد التعميم.

أمّا الأوّل: فلا يجوز له التجاوز عن حدّ الوكالة فيبطل إذا زوّجها بغير من عيّنت، من غير فرق بين تزويجها بنفسه أو بغير من عيّنت إذا كان خارجاً عن حدود الوكالة.

و أمّا الثاني: فلا يجوز تزويجها من نفسه لانصرافه إلى غير المخاطب فلا تعممه الوكالة.

و أمّا الثالث: كما إذا قالت: زوّجني بمن شئت.

و الرابع: كما إذا قالت بعد التعميم و لو لنفسك، فتصحّ إذا زوّجها بنفسه، و لزوم وحدة الموجب و القابل مدفوع بكفاية التباير الاعتباري أوّلاً، و لزومه ثانياً في تزويج الولي الصغيره فإنّ لكلّ من الأب و الجدّ أن يتولّى طرفي العقد.

و ما رواه الحلبي «١» في المقام راجع إلى الصورة الأولى لأنّه صريح في أنّها عيّنت الزوج بشهاده قولها: زوّجني فلاناً، لكن الوكيل خدعها و طلب منها أن تشهد له على الوكالة المطلقة ليتوسل بذلك إلى إدخال نفسه و لما وقفت المرأة على الخدعه قالت: لا و لا

كرامة و ما أمرى إلّا بيدي و ما وليتكم أمرى إلّا حياء من الكلام قال: تنزع منه و يوجع رأسه.

نعم ربّما يستظهر من رواية عمّار بطلان توكيل المرأة رجلاً يزوّجها بنفسه

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٢

قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أ يحلّ لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوّجها؟ تقول له: قد و كلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: «لا» قلت له: جعلت فداك و إن كانت أئيمًا؟ قال: «و إن كانت أئيمًا» قلت: فإن و كلت غيره فيزوّجها منه؟ قال: «نعم». (١)

و أورد عليه الشهيد في المسالك بضعف السند، و هو مبنى على اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص في قبول الرواية و قد اشتمل السند على فطحين: ١ أحمد ابن الحسن و المراد منه أحمد بن الحسن بن فضال و هو فطحي. ٢ عمّار الساباطي، و كلاهما ثقتان و الأولى أن يقال: إنّها أجنبية عن المسألة فإنّها واردة في نفى صلاحية الزوج للشهادة المعتبرة واجباً أو استحباباً في النكاح كما هو ظاهر قوله: «قد و كلتك فاشهد على تزويجي، قال: لا» فالنفي ليس لأجل اتّحاد الوكيل و الزوج بل لأجل عدم صلاحية الزوج لكونه شاهداً. و أمّا قوله: «فإن و كلت غيره بتزويجها فيزوّجها منه، قال: نعم» فراجع إلى مسألة كفاية شهادة الوكيل في إجراء العقد دون الزوج و هو أحد الأقوال في الشهادة لدى النكاح.

٧- في تزويج الولي بدون مهر المثل

لو زوّجها الولي بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فهناك أقوال ثلاثة:

الأول: صحّ العقد و المهر أخذاً بإطلاقات أدلّة الولاية.

الثاني: صحّ العقد و بطل المهر و يرجع فيه إلى مهر المثل.

الثالث: بطل العقد و المهر معاً.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٣

و المراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ.

و اختار الشيخ في الخلاف القول الأوّل و قال: «إذا زوّج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح من الصغيرة أو البكر الكبيرة بمهر دون مهر المثل ثبت المسمّى و لا يجب مهر المثل و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعي: يبطل المسمّى و يجب مهر المثل، قال: دليلنا أنّ المسمّى لا- خلاف أنّه واجب عليه، و من أوجب مهر المثل فعليه الدلالة، و أيضاً قوله تعالى: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ). (١) و لم يفضّل بين أن يكون المفروض مهر المثل أو دونه أو فوجه فوجب حمله على عمومه. (٢)

و الدليل الأوّل مبنى على صحّة العقد و إنّما الشكّ في وجوب الأكثر من المسمّى، و المراد من العلم في قوله «لا خلاف أنّه واجب عليه» هو العلم بوجوب ذات المسمّى لا بوصف كونه مسمّى، فإذا كان مهر المثل أزيد يقع الزائد، مجرى للبراءة. و أمّا الدليل الثاني فموهون فإنّ الآية بصدد بيان أنّه إذا صحّ فرض المسمّى، فالطلاق قبل المسّ منصف و أمّا أنّه إذا شكّ في صحّته فالطلاق أيضاً منصف فليست في مقام بيانه.

و الحاصل أن مورد الآية، هو الطلاق الوارد على المسمى الصحيح، لا الطلاق الوارد على المسمى المشكوكه صحته كما في المقام. و يظهر من المحقق، اختيار القول الثاني، قال: الجارية الحرّة المتوفى عليها إذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردد و الأظهر أن لها الاعتراض.

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) الخلاف: كتاب الصداق، المسألة ٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٤

ثم إن الكلام مركّز فيما إذا زوجها بالكفء بدون مهر المثل و أما لو زوجها بغيره فهو خارج عن محلّ البحث. و مع ذلك فمختار المحقق ضعيف لأنّ المنشأ أمر واحد لا يتبعض إلّا بالدليل فتصحح العقد و الرجوع إلى مهر المثل شيء غير منشأ، و إلزام الزوج به ضرر و حرج، خصوصاً إذا كان جاهلاً.

و عدم فساد النكاح بفساد المهر فيما إذا كان المهر مثل الخمر و الخنزير لا يصير دليلاً على التبعض في المقام لأنّ الفساد هناك لأجل عدم كونه ممّا يملك بخلاف المقام فإنّ البطلان على القول به مستند إلى رفض أحد المتعاقدين ما عيّن للمهر.

و الحاصل أن التفريق بين العقد و المهر مع كون المنشأ أمراً واحداً، يحتاج إلى دليل خاص.

و أمّا القول الثالث أي بطلان العقد و المهر، فإنّما يتم إذا لم يكن التزويج مقروناً بالمصلحة أو كان مقروناً بالمفسدة و أما إذا كان مقروناً بالصالح بحيث يفوت لو ترك التزويج فلا- وجه للبطلان، لأنّ اعمال الولاية تتوقّف عليه و المفروض كونه كذلك أي ذا صلاح.

نعم احتمل السيد الطباطبائي في العروة الوثقى «١»، البطلان و لو مع الإجازة بناء على اعتبار وجود المجيز في حال العقد، و لكن المبنى ضعيف، لأنّ الإجازة توجب انتساب العقد الصادر من الغير إلى المجيز من حينها فيكون العقد منتسباً إلى المجيز حين الإجازة و أمّا قبل الإجازة، فالعقد أشبه بالمقاوله بلا إمضاء و لا عقد و عدم وجود المجيز حين العقد باعتبار كون المعقود صيباً، لا يضر. فاتّضح أن الحق هو القول الأول بشرط مقارنه التزويج مع المصلحة للصغيرة.

(١) العروة الوثقى: كتاب النكاح، فصل في أولياء العقد، المسألة ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٥

و اعلم عبارة المرأة معتبرة مع البلوغ و العقل في العقد سواء كانت في تزويج نفسها أو تزويج غيرها، سواء قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للأب و الجدّ أو لا، لأنّ ثبوت الولاية لا يلازم كون عبارتها مسلوّبة، و قد مرّ اعتبار عبارة الصبي غير البالغ فكيف بالبالغة و قد نقل الخلاف عن الشافعي و هو كما ترى.

٨- حكم النكاح الفضولي

المشهور بين الأصحاب صحه عقد النكاح فضولاً كما في غيره من العقود و لزومه موقوف على الإجازة، و عن المرتضى ادعاء الإجماع على صحته و وافقه ابن إدريس و قال الشيخ في الخلاف، بعدم صحته و وافقه فخر المحققين في النكاح و البيع و إليك نصّ الشيخ في الخلاف:

النكاح لا يقف على الإجازة، مثل أن يزوّج رجل امرأة من غير إذن وليها لرجل و لم يأذن له في ذلك لم يقف العقد على إجازة الزوج، و كذلك لو زوّج الرجل بنت غيره و هي بالغة فقبل الزوج لم يقف العقد على إجازة الولي و لا إجازتها، و كذلك لو زوّج

الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة أو أخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على إجازتها، وكذلك لو تزوج العبد بغير إذن سيده بالأمه بغير إذن سيدها كل ذلك باطل لا يقف على إجازة أحد، وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره لم يقف على إجازته و كان باطلاً و به قال الشافعي و أحمد و إسحاق، و قال مالك: إن أجازته عن قرب صحّ و إن أجازته عن بعد بطل، و قال أبو حنيفة: يقف جميع ذلك على إجازة الزوج و الزوجه و الولي و كذلك البيع إلى آخر ما نقل من الأقوال. (١)

ثم استدل الشيخ على البطلان بروايات أربع من طرقهم و رواية خامسة من طرقنا. فإليك ما روى من طرقهم:

(١) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٦

- ١- روت عائشة، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «أَيُّمَا امْرَأَةً نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنَكَاحُهَا بَاطِلٌ» (١) و في دلالتها بعد سلامة سندها نظر، لأنها ناظرة إذا لم يكن هناك أي إذن لا قبل النكاح و لا بعد النكاح و هو خلاف المفروض.
- ٢- روى أبو موسى الأشعري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ» ٢. يرد عليه مثل ما ورد على السابق فإنّ المتيقن منه عدم إذن الولي لا سابقاً و لا لاحقاً، و لا يعم ما إذا لحقه الإذن.
- ٣- روى جابر، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ فَهُوَ عَاهِرٌ» ٣ و الدلالة غير تامه لأنها ناظرة إذا دخل بها بلا إذن و لا صلة لها بالمقام، لأن الكلام في صحّة العقد بما هو هو إذا لم يسبقه الإذن بل لحقه، و أين هو من مورد الرواية من مسها بلا إذن من وليها مطلقاً.
- ٤- روى بن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «أَيُّمَا عَبْدٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ» ٤ و يرد عليه ما يرد على ما قبله.

و بذلك يظهر الجواب عن الاستدلال برواية أبي العباس البقباق قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل تزوج الأمه بغير إذن أهلها؟ قال: «هو زنا إن الله تعالى يقول: (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)» ٥

و الحاصل أن الروايات ناظرة فيما لم يكن هناك إذن و لا إجازة أي بإلغاء إذن الولي مطلقاً، لا ما إذا لحقه إذن الولي.

و بذلك يظهر الجواب عن دليل آخر للشيخ في الخلاف قال: إن العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية و لا دليل على أن هذه العقود واقفة على الإجازة

(١) ١- ٤ السنن الكبرى: ٧/ ١١١١٠٧١٠٥ باب لا نكاح إلا بولي،

(٢) ٥ الخلاف: ج ٢، كتاب النكاح، المسألة ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٧

فوجب القضاء بفسادها.

توضيح الجواب: أن قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) يخاطب أصحاب العقود بالوفاء بعقودهم، و كأنّ الألف و اللام عوض عن الضمير المضاف إليه و يقول سبحانه: أوفوا بعقودكم، فالعقد، الواجب الوفاء، عبارة عن العقد المستند لصاحبه، فإذا استند إليه يتم الموضوع. و العقد الفضولي و إن كان عقداً لكنّه فاقد الاستناد إلى صاحبه، فإذا لحقته الإجازة و تلقاه صاحبه بالقبول يصير العقد عقداً مستنداً. و العقد الفاقد للإذن، كالمحضر المحرّر بلا إمضاء فإذا أمضى و ختم يكون المحضر لصاحب الإمضاء لا للكاتب و لا للمحرّر.

و بذلك يظهر أن العقد الفضولي ليس من مصاديق العمومات و الإطلاقات قبل لحق الإذن بل هي أشبه بإيجاد بعض أجزاء الأمور به دون بعض.

و ما قاله الشيخ الأنصاري في متاجره من كون العقد الفضولي عقداً حقيقياً و مصداقاً للعمومات و الإطلاقات لكن ينقصه شرط العقد أو جزء منه ليس بتمام ضرورة أن العرف لا يعدّه عقداً، و لا بيعاً وارداً تحت العموم قبل لحوق الإذن فإذا لحقه، حصل الاستناد، و شملته العمومات و الإطلاقات.

و على ذلك يكون عقد الفضولي بعد لحوق الإجازة عقداً قانونياً مشمولاً لقوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فلا يحتاج إلى دليل آخر، غير العمومات و الإطلاقات.

نعم لا يصحّ عدّ كل عقد فضولي صدر من أي شخص، مصداقاً للعام بل لا بدّ أن تكون بين العاقد و المعقود له، صلته و رابطة نسبية أو سببية أو ملابسة من الملابس المصححة عرفاً للقيام بهذه الأمور و إنما فلو كان العاقد أجنبياً محضاً، و عقد لأجنبي فشموله للعمومات و الإطلاقات حتى بعد الإذن بعيد و لأجل ذلك

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٨

ترى في الروايات الواردة في النكاح الفضولي أن العاقد ليس شخصاً أجنبياً محضاً. هذا كله حسب القواعد.

و أما الروايات الخاصة، فقد وردت في خصوص النكاح الفضولي روايات نذكر منها ما يلي:

١- صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه سأله عن رجل زوجه أمة و هو غائب؟ قال: «النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل و إن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه». «١»
و الرواية معتبرة، و كون المهر لازماً لأمه مخالف للقاعدة و لا بدّ من حملها على ادعاء الأم الوكالة و لم تكن وكيله، و إن كان هذا التوجيه قاصراً أيضاً.

٢- صحيحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته، عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال: «ذاك إلى سيده، إن شاء أجاز، و إن شاء فزق بينهما» قلت: أصلحك الله، إن الحكم بن عيينة «٢» و إبراهيم النخعي «٣» و أصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، و لا تحلّ إجازة السيد له؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنه لم يعص الله، و إنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز». «٤»
و أما التفكيك بين عصيان الله و عصيان السيد، مع أن عصيان الثاني يلزم عصيان الأول فيظهر وجهه ممّا جاء في رواية ثانية لزرارة في نفس المسألة حيث قال للإمام: فإن أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنما أتى شيئاً

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) الصحيح حكم بن عتيبة (١١٣٥٠ هـ) و كان زيدياً بترتياً ذكره الشيخ في أصحاب السجّاد و الباقر و الصادق عليهم السلام، لاحظ سير أعلام النبلاء: ٢٠٨ / ٥ برقم ٨٣، أعيان الشيعة: ٢٠٩ / ٦.

(٣) الكوفي (٩٦٥٠ هـ) ذكره الشيخ في أصحاب السجّاد عليه السلام، لاحظ: سير أعلام النبلاء: ٤ / ٥٢ برقم ٣١٣، و أعيان الشيعة: ٢ / ٢٤٨.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٢١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٩

حلالاً و ليس بعاص لله إنما عصى سيده و لم يعص الله إن ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّه و أشباهه. «١»
و الإمعان في الرواية يعرب عن أن العصيان المنفي، هو العصيان الذاتي بالنسبة إليه سبحانه، و أما العصيان الطارئ من جانب عصيان المولى فليس بمنفي عنه و لكنّه يرتفع بارتفاع عصيان المتبوع بالإجازة الطارئة.

و بهذا المضمون روايات في باب نكاح العبيد. «٢»

و ربّما يستدل بصحيح أبي عبيدة الحدّاء، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن غلام و جارئة زوّجهما وليّان لهما و هما غير مدرّكين؟ قال: فقال: «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار...» و المراد من «وليّان» الوليّان العرفيان من الأخ و العمّ، و القرينة عليه، ذيل الرواية. «قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارئة». (٣) و بذلك تستغنى عن السؤال و الجواب اللذين ذكرهما الشهيد في المسالك بالنسبة إلى صدر الرواية و قال: «لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمّنها أن عقد الولي يقع موقوفاً و أنتم لا تقولون به، فلا يصح الاستدلال بهما على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك، ثمّ أجاب بما لا حاجة إليه. و الظاهر أنّه لم يلاحظ ذيل الرواية و إلّا لما أتعّب نفسه، و مبنى السؤال زعم كون المراد من الوليّين هما الشرعيتان لكن الذيل شاهد على خلافه و لأجل ذلك عدّ عقدهما فضولياً موقوفاً. و على كلّ تقدير ففيما ذكرنا غنى و كفاية في تصحيح عقد النكاح الفضولي،

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث ٣١ و الباب ٢٧، الحديث ١.

(٣) الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٠

فالصحة التنجيزية تتوقف على لحقوق الإذن ممن يشترط إذنه من الأب و الجدّ في نكاح الصغير و الصغيرة و البنت الباكر الرشيدة على القول بالتشريك، و الزوجه و المولى في نكاح العبيد و الإمام.

٩- إذن الباكر صماتها

قال المحقق: «و يقع من البكر بسكوتهما عند عرضه عليها، و تكلف الثيب النطق» و هل المراد هو السكوت الكاشف عن الرضا قطعاً أو الكاشف عنه على وجه الاطمئنان أو مطلقاً، بشرط عدم ظهور أمارات الخلاف و عدم الرضا؟ وجوه: و يدلّ على أصل الحكم صحيح البيهقي، قال: قال لي أبو الحسن عليه السّلام: «في المرأة البكر، إذن صماتها، و الثيب أمرها إليها». (١)

و عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث قال: و سئل عن رجل يريد أن يزوّج أخته؟ قال: «يؤامرهما، فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت لا يزوّجها». ٢

و خبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل يريد أن يزوّج أخته؟ قال: «يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوّجها». ٣ و الظاهر من قوله: «فإن سكنت» بحكم مقابلته لقوله: «و إن أبت لم يزوّجها» هو كفاية مطلق السكوت في مقابل الإباء فلا يشترط اقترانه بالقرينة المفيدة للعلم و الاطمئنان بالرضا، نعم هو منصرف عمّا علم أو استكشف من القرائن المفيدة للعلم و الاطمئنان عدم رضاها أو تعارضت القرائن، و لمّا كان حياء البكر يصدها عن التصريح بالرضا بالتزويج، اكتفى الشارع بسكوتهما ما لم يعلم أو يطمئن خلافه من غير فرق بين كون صماتها قبل العقد، أو بعده، بعد الوقوف عليه.

(١) ٣-١ الوسائل: ١٤، الباب ٥، ٤، ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١، ٤، ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢١

و ما ربّما يقال: إنّ موردها هو السكوت السابق على العقد فلا يعمّ اللاحق، مدفوع بأنّه إذا كان النكاح الفضولي على وفاق القاعدة،

يكون السكوت اللاحق بمنزلة المقترن، أو السابق عليه.

ولأجل ذلك اكتفى بسكوت الولي عن الإذن الصريح إذا وقف على نكاح العبد، ففي صحيح معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إني كنت مملوكاً لقوم و إني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: «أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟» فقال: نعم و سكتوا عني و لم يغيروا علي، قال: فقال: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول». (١) هذا كله في البكر.

و أمّا الثيب، فقد عرفت المراد منها، فقليل: تكلف بالنطق، فهل هو على إطلاقه و لو علم الرضا، أو دلت القرائن عليه، أو هو وارد في غير ذينك الموردین فيكتفى في البكر بالسكوت إلّا إذا علم عدم رضاها أو دلت القرائن عليه و تلزم الثيب بالنطق، إلّا إذا علم الرضا أو دلت القرائن عليه فالتقابل بين البكر و الثيب في غير هاتين الصورتين:

ثم إنه ربما يحتمل لزوم اللفظ في الإجازة لقوله عليه السلام إنما يحل الكلام و يحرم الكلام، ولأنه الحاسم لمادة النزاع، لكن ما عرفت من صحيح ابن وهب و ما ورد في مورد البكر، أقوى دليل على عدم لزومه، نعم البيع و النكاح من الأمور الاعتبارية التي يتوقف تحققها في عالم الاعتبار على الإنشاء و الإيجاد في عالم الاعتبار و المفروض وجود الإنشاء فيها.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٢

١٠- في مسقطات الولاية

مسقطات الولاية عندهم أربعة: و هي الكفر و عدم الرشد، و الإحرام، و الرقية.

أمّا الأول: فللمسألة صورتان:

الأولى: فيما إذا كان المولى عليه محكوماً بالإسلام أو مسلماً حقيقةً و المولى كافراً.

الثانية: فيما إذا كان المولى عليه محكوماً بالكفر مثل المولى.

أمّا الصورة الأولى: فلا خلاف عندهم في سقوط ولاية الأب فإذا أسلم الجد أو الأم أو وصف الصبي الإسلام قبل البلوغ و كان الوالدان كافرين تسقط ولاية الأب لأن الولد يتبع أشرف العمودين فتكون الولاية للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له.

و مثله البالغ إذا أسلم ثم جنّ و قلنا بثبوت ولاية الأب عليه إذا كان مسلماً و لكن تسقط ولايته بالكفر. أو البكر الرشيدة إذا أسلمت بناء على الولاية على البكر، ففي هذه الموارد لو كان أحد العمودين مسلماً فهو، و إلّا فالولاية للحاكم.

و استدلل له بعد الإجماع بقوله سبحانه: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا). (١) و النكرة في سياق النفي يعم كل السبل، و

بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «الإسلام يعلو و لا يعلو عليه». (٢) و هو مرسل و في الدلالة ما لا يخفى فإن الولاية إذا كانت لصالح

الولد، لا تعدّ علواً على المسلم، خصوصاً إذا كانت مقرونة بالشفقة و المحبة، و لا يقاس يارث الكافر من المسلم فإنه لصالح الوارث

دون الميت نظير

(١) النساء: ١٤١.

(٢) الوسائل: ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٣

ما كان أحد الوكيلين كافراً و الآخر مسلماً، فلا تعدّ الوكالة ولاية للكافر، و على القول بالسقوط فلو لم يكن هناك ولي قربي مسلم،

كانت الولاية للحاكم الذي هو ولي من لا ولي له.

أما الصورة الثانية: أعنى ما إذا كان المولى عليه محكوماً بالكفر مثل الوالى، فهل له الولاية عليه مع كونه محكوماً بالكفر لأجل التبعية؟ الظاهر نعم، لقوله سبحانه: (وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ). «١» مضافاً إلى السيرة المألوفة بين المسلمين حتى فى الأدوار التى كانت لهم قوة و شوكة، على الكافرين.

أمّا الثانى: إذا كان الولي مجنوناً أو سفيهاً أو سكراناً، فعدم ولايتهم لأجل عجزهم عن إدارة ما يتعلّق بأمر المولى عليه نعم لو زال الجنون و الإغماء و السكر عادت الولاية لوجود المقتضى و ارتفاع المانع، أمّا المقتضى، أعنى: الأبوة و الجدودة، فظاهر، و أمّا ارتفاع المانع فلأنه يؤثّر ما دام موجوداً، و أمّا الوصى فعود ولايته يتوقّف على سعة جعل الوصاية فلو أوصاه على وجه الإطلاق و أوصى بالنكاح كذلك فيكون وصياً و ولياً، و أمّا إذا كان قاصراً فلا يعود لكون ولايته تابعة للجعل و هذا بخلاف أدلة ولاية الجدّ و الأب فإن إطلاقها أمر لا ينكر.

و أمّا الثالث أى الاحرام: فسقوط ولايته بمعنى أنه يحرم عليه العقد إيجاباً و قبولاً و يبطل عقده لصحيحة عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوّج فإن تزوّج أو زوّج محلاً فتروجه باطل». «٢»

و أمّا الرابع: فلا ولاية له على ولده حرّاً كان الولد أم مملوكاً لمولى الأب أو لغيره، و يدلّ عليه قوله سبحانه: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَيِّدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ

(١) الأنفال: ٧٣.

(٢) الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٤

شئ) «١» أضف إلى ذلك أنه لا يستطيع تزويج نفسه بغير ولي فكيف يكون ولياً فى التزويج لغيره؟! هذا كله إذا لم يأذن له مولاه و إلّا فإنه يصحّ مع إذنه كما لا يخفى.

١١- إذا اختار كل من الوليين زوجاً

إشارة

«٢» لو زوّج الأب الصغيرة برجل، و الجدّ برجل آخر صحّ عقد المتقدّم و بطل عقد المتأخّر لاستقلال كلّ واحد بالولاية. و يدلّ عليه صحيح هشام بن سالم «إذا زوّج الأب و الجدّ كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً فى حال واحد فالجدّ أولى». «٣» و المراد من الأول هو السابق فى العقد.

و موثق عبيد بن زرارة: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل و يريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر؟ فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوّجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ». «٤» إلى غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

و لو تشاخّ الأب و الجدّ قدّم اختيار الجدّ، و يدلّ عليه مضافاً إلى ما تقدّم من موثق عبيد بن زرارة صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام. «إذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها»، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً آخر؟ قال: «الجدّ أولى بنكاحها». «٥» إلى غير ذلك من الروايات، و هذا ممّا لا إشكال فيه، و لا ينافيه خبر فضل بن عبد الملك البقباق: «أنّ

(١) النحل: ٧٥.

(٢) كان المناسب البحث عن هذا الفرع و ما بعده من الفروع بعد الفراغ من ولاية الأب و الجد، و قبل البحث عن ولاية الحاكم و الوصي و لكننا اقتفينا أثر المحقق لتسهيل الأمر على حضار البحث.

(٣) ٣-٥ الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣، ٢، ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٥

الجد إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حياً و كان الجد مرضياً جازاً، قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجد هوى، و هما سواء في العدل و الرضا؟ قال: «أحبُّ إليَّ أن ترضى بقول الجد». «١» فإن تكليف المزوجة بالرضا لفعل الجد، دليل على أنه وارد في الكبيرة دون الصغيرة.

فلو كانا متشاحين و لكن سبق الأب بالتزويج على الجد، فهل يصح العقد و إن خالف الحكم التكليفي وجوباً أو استحباباً أو يبطل من أصل؟ لكن الظاهر الصحة لأنه فعل صدر من أهله و وقع في محله، و يدل عليه إطلاق صحيحة هشام ابن الحكم أعنى قوله: «إذا زوج الأب و الجد كان التزويج للأول» و إطلاق مفهوم صحيح عبيد بن زرارة حيث قال: «إن لم يكن زوجها قبله» فهو شامل لهذه الصور. و ربما يستظهر البطلان من قوله: «الجد أولى بنكاحها» بحجة أن معناه، أن له الولاية دون الأب لكنه غير تام، لأن استعمال صيغة التفضيل فيما إذا كان المفضل واجداً للمبدأ دون المفضل عليه، صحيح لكنه «٢» غير ذائع، و الشائع ما إذا كان الطرفان واجدين له و على ذلك فمعنى قوله: «الجد أولى بنكاحها» أن لهما الولاية، و لكن للجد أولوية على الأب.

و بذلك يظهر عدم تمامية الاستدلال على البطلان بما في صحيح هشام فيما إذا تقارنا حيث قال: «فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى» «٣» و ذلك لعدم دلالة البطلان على سلب الولاية عن الأب، و أمّا الحكم بالبطلان، فلعدم إمكان

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) و منه قوله سبحانه: (قل أ ذلك خير أم جنه الخلد التي وعد المتقون) (الفرقان/ ١٥) و قوله سبحانه: (رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه) (يوسف/ ٣٣) و ليس الزنا محبوباً للمعصوم مثل يوسف. و للمحقق الكراجكي، تحقيق في الموضوع، لاحظ كتر الفوائد: ٢٠٩ الطبعة الأولى.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٦

الحكم بصحة كليهما، و تقديم صحة عقد الأب تقديم للمفضول على الفاضل فتعين صحة عقد الجد.

و الأشبه بالقواعد عند سبق عقد الأب (كون الولاية لهما و أن المخالفة مخالفة حكم تكليفي لا وضعي) صحة عقد الأب، و يمكن استظهار الصحة من خبر أبي العباس البقباق «إذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فإن تزويج الأب جائز و إن كره الجد، ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الأب أن يرده». «١» فإن المقام داخل في قوله عليه السلام: «و إن كره الجد» و أمّا الذيل فالظاهر أن المراد منه أنه لو قام الجد بالعقد و أراد الأب التزويج بالغير فليس للأب إبطاله و ليس المقام من هذا القبيل إذ لم يصدر من الجد شيء و إنما العقد صدر من الأب.

إذا عقد الأب و الجد معاً

إذا عقد الأب و الجد معاً، مع التشاح و عدمه ثبت عقد الجد دون الأب لصحيح هشام بن سالم و موثق عبيد بن زرارة الماضيين. و هل الأحكام مختصة بالجد الأدنى مع الأب، أو يعم للجد و إن علا مع الأب؟ الظاهر هو الثاني، لأن الوارد في لسان الدليل هو الجد

والأب وهو يصدق على الأعلى مع الأب نعم لا يصدق ذلك العنوان إذا فقد الأب، وبقى الجدّان الأوّل والثاني، فلا يصدق عليه الأب والجدّ بالنسبة إلى البنت وإن كان صادقاً بالنسبة إلى أنفسهما.
ولكن الظاهر من رواية عبيد بن زرارة ٢ الحاكية لقول رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم: «أنت و مالك لأبيك» ومثله خبر علي بن جعفر ٣ هو العموم وأنه يعامل مع الجدّين

(١) ١-٣ الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦ و ٢ و ٨.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٧
معامله الجدّ والأب، فلاحظ.

١٢- تزويج الصغيرة بالمجنون والخصي

قال الشيخ في الخلاف: «للأب أن يزوّج بنته الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجذوم أو أبرص أو خصي، وقال الشافعي: ليس له ذلك دليلنا أنّ الكفاءة ليس من شرطها الحرّيّة ولا غير ذلك من الأوصاف، فعلى هذا يسقط الخلاف». (١)
وقال المحقّق: «إذا زوّجها الوليّ بالمجنون أو الخصي، صحّ ولها الخيار بعد البلوغ وكذا لو زوّج بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ».

أمّا الصّحة فلا بدّ كلّ واحد من المجنون والخصي كفو، والعيوب المذكورة لا- تنافي الكفاءة، وأمّا ثبوت الخيار فلمكان العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، وفعل الوليّ له حال صغره بمنزلة الجهل وهناك وجه آخر وهو التفصيل بين علم الوليّ بالعيوب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه بالمعيب، أو الجهل فيصحّ ويثبت له الخيار للولّي.
ولا يخفى، أنّ الكفاوة ليست من الحقائق الشرعية بل هي مفهوم عرفي وهي غير صادقة في المقام مع وجود العيوب المنفّرة، أضف إليه أنّ أعمال الولاية وإن لم تكن مشروطة بالمصلحة والغبطة إلّا أنّها مشروطة بالخلو عن المفسدة والإقدام بالضرر، ولا شكّ أنّ التزويج المزبور حرجي فليس له الولاية في تلك المورد فالعقد باطل بمعنى أنّه فضولي موقوف على رضاها بعد البلوغ، وما في المسالك من تخصيص المفسدة بالمفسدة المالية غير تام بل هي أعمّ منها، والحكم المزبور من الشيخ على الصّحة بلا خيار، أمر عجيب وإن كان مع الخيار كما عن المحقّق

(١) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ٤٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٨
أهون منه.

١٣- في تزويج غير الوليّ الصغيرين

إشارة

إذا زوّج الوليّ الصغيرين مراعيّاً كلّ ما يعتبر في جواز ذلك لهما يترتب عليه أمران:

١- لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار للمولّي عليه بعد البلوغ إجماعاً في الصبيّة وعلى المشهور في الصبي، فقد تقدّم الكلام فيه ولا نعيد.

٢- الوراثه إذا مات أحدهما بل يرثه حتى على القول بالخيار لعدم منافاته لتحقق موجب الإرث الذي هو الزوجية.

و أما لو كان المزوج لهما غير الأبوين فله صور:

الأولى: إذا مات أحد الزوجين قبل البلوغ بطل العقد و سقط المهر و الإرث بانتفاء المعقود عليه قبل لحوق الرضا أو الرد.

الثانية: إذا بلغ أحدهما و رضى بالعقد لزم العقد من جهته و لكنّه مات و الحال هذه عزل من تركته نصيب الآخر و إذا بلغ و أجاز، حلف أنّه لم يُجز لطمع الميراث و الرغبة فيه، فإن حلف و رث.

الثالثة: الصورة السابقة لكن مات الذي لم يجز، بطل العقد و لا ميراث.

و المسألة في تزويج غير الولي مبني على صحّة عقد الفضولي في النكاح، و إن لم يجز الولي أو لم يوجد، و إلّا يبطل العقد.

و الأصل في هذه الأحكام الثلاثة صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوّجهما وليان لهما، و هما غير مدركين؟ قال: فقال: «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلّا أن يكونا قد أدركا و رضيا» قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٩

قال: «يجوز ذلك عليه إن هو رضى»، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية و رضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أ ترثه؟ قال: «نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلّا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر».

قلت: فإن ماتت الجارية و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال: «لا، لأن لها الخيار إذا أدركت». قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية». «١» و قد اعترض على الاستدلال بالرواية بأمرين:

١- أن صدور الرواية حاك من كون التزويج واقعاً بالولي و هو ماض على الولد فكيف قال: «و أيهما أدرك كان له الخيار»؟

و قد مضى الجواب عنه بأن المراد من «وليان» هو الوليان العرفيان من أم أو أخ أو عمّ و ذلك لما في ذيله: «فإن كان أبوها هو الذي زوّجها».

٢- حكمه فيها بنصف المهر على تقدير موته مع أن الموت غير منصف و إن كان قبل الدخول، و يحمل على ما إذا دفع نصف المهر عند العقد كما هو، المستفاد من تقديم شيء قبل الدخول و أن الباقي هو النصف خاصة.

ما ذا يراد من اللزوم؟

قد تعرفت على أنّه لو بلغ أحدهما فرضى لزم العقد من جهته، فما هو المراد من اللزوم؟ فهل المراد عدم جواز فسخه له و عليه يحرم المصاهرة عليه فلا يجوز لو كان الراضى هو الزوج نكاح الأخت و الخامسة إلّا إذا فسخت الزوجه و إن كانت

(١) الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٠

الراضية في الزوجه لم يحل لها نكاح غيره مطلقاً إلّا إذا فسح.

أو المراد هو الصحّة التأهيلية و أنّه لو لحقه الرضا من الطرف الآخر تمّ العقد؟ و أما عدم جواز فسخه فضلاً عن ترتب سائر الأحكام فلا لأنها مترتبة على التزويج و هو بعد غير متحقق، لما عرفت من أن العقد الفضولي ما لم يلحق به الرضا المعتبر في العقد لا يعدّ مصداقاً للعقد فكيف يجب عليه الوفاء و لأجل ذلك لو بيع ماله من غيره بلا- إذنه لم يمتنع عليه الانتفاع به و لو بالاتلاف، و على ذلك فلو

فسخ المدرك المجيز، قبل رضا الآخر بطل العقد وإن رضى الآخر بعد الإدراك، و الرضا اللاحق إنما يكون كاشفاً إذا لم يتوسط بين العقد و الإجازة ما يبطله فإذا توسط، فيرتفع الموضوع موضوع الإجازة و لا تتصف بالنقل و لا بالكشف و أما العزل في خبر الحداء، فلائن المفروض أن الراضى قد مضى، فلا يحتمل تطرق البطلان من جانبه و إنما يرجى الرضا من الآخر فيفرز سهمها أخذاً بالاحتياط. نعم إن للمدرك المجيز الفسخ، و أمّا الطلاق قبل إجازة الآخر، فلا- لأنه فرع تحقق النكاح و «لا طلاق إلا بعد نكاح» و تصور أن الطلاق مبنئ على فرض صدور الإجازة الكاشفة عن النكاح غير صحيح، لأن معنى الكشف هو إنشاء الزوجية من زمان صدورها إلى زمان العقد لا كونها كاشفة عن زوجية محققة في الواقع حتى يصح لأجلها الطلاق فلا يصح الطلاق حتى على القول بكونها كاشفة. فلو بلغ و مات قبل اليمين لم يرث لأن الإرث ترتب على الرضا الواقعي بالعقد و لا يعلم ذلك شرعاً إلا باليمين و لا يكفي إظهار الرضا، و كون العقد كاملاً أو ناقصاً لا صلة له بالبحث لأنه على فرض كماله، لا يكفي في التوارث إلا كشف الرضا الواقعي و هو غير مكشوف إلا باليمين.

٣- و لو أجاز الزوج و نكل عن اليمين ففي لزوم المهر عليه وجه لأن الزوجية قد تمت بالرضا و اليمين شرط للإرث فهو لا يرث لعدم اكتشاف الرضا الواقعي

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣١
و لكن يدفع المهر لأن إقرار العقلاء نافذ في حقهم.

١٤- استحباب استئذان البكر أباه أو كراهة استبدادها

اشتهر بين الفقهاء بأنه يستحب للمرأة أن تستأذن أباه في العقد، بكرة كانت أو ثيباً فهو في الأولى مؤكّد، و علل ببعض الأمور من كونه أعرف بمصالح ابنته، و هو كما ترى لا- يثبت الاستحباب المولوى، و الظاهر كراهة استبدادها بالتزويج «على القول بجواز استبدادها» للنهي المحمول على الكراهة أعنى: «و ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (ثيب خ ل)» (١)
و من ذلك يعلم حال الأخ الأكبر، حيث قالوا: يستحب لها أن توكل أباها إذا لم يكن لها أب و لا جدّ لما ورد أنه من الذى بيده عقدة النكاح. (٢)

و ما ورد مرسلًا «الأخ الأكبر بمنزلة الأب». ٣ إلى غير ذلك ما لا يستفاد منه إلا كراهة استبدادها بالأمر لا استحباب إيكالها الأمر إليه.

١٥- إذا زوجها الأخوان برجلين

إشارة

قد عرفت أنه لا ولاية للأُم و الأخ و العمّ على التزويج و لكن ربّما يصدر التزويج عنهم بالنسبة إلى البنت و الأخت و بنت الأخ، فلاجل تبين حكمه نذكر صور المسألة باسم الأخ و النتيجة عامة لغيره ممّن ليسوا بأولياء و نقول: زوجها الأخوان برجلين فله صور:
أ- فإذا أن يكونا وكيلين.
ب- أو يكونا أجنبيين.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤ و ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٢

ج- أو يكون أحدهما وكيلاً دون الآخر.

إمّا أن يسبق أحد العقدين على الآخر، أو يتقاربان، و على التقادير إمّا أن يتحقّق الدخول من أحد الزوجين أو لا، فتصير الصور اثنتا عشرة، نذكر المهمّ منها و تعلم حال غيره ممّا ذكرناه.

أ: إذا كان الأخوان وكيلين:

إذا كان كلّ من الأخوين وكيلاً فالعقد للسابق منهما، سواء لم يدخلها، أو دخل السابق بها و أمّا لو دخل اللاحق بها، فإن كانا جاهلين، ألحق الولد بهما، لكون الوطء عن شبهة و ردّت إلى الأوّل، بعد خروجها عن العدة و إن كان أحدهما جاهلاً دون الآخر ألحق بالجاهل دون العالم و ردّت إلى السابق أيضاً بعد خروجها عن العدة و إن كانا عالمين يكون الوطء عن زنا فعلى القول بلزوم الاستبراء من الزنا، ردّت بعد الاستبراء هذا فيما إذا سبق أحد العقدين على الآخر.

و أمّا إذا كانا متقاربين فمقتضى القاعدة بطلانها أ كان هناك دخول أم لا، و هناك احتمالات أو أقوال أخرى.

١- إذا سبق أحد العقدين على الآخر، فالعقد للأوّل، إلّا إذا دخل الثاني بها، قال الشيخ في المبسوط بعد الحكم بصحة المتقدم و بطلان المتأخّر: «و فيه خلاف فقد روى أنّه إن كان دخل بها الثاني كان العقد له...» (١)

روى الكليني عن وليد يتاع الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة و زوّجها الأصغر بأرض أخرى؟ قال: «الأوّل بها أولى إلّا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته و نكاحه

(١) المبسوط: ١٨٢ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٣

جائز». (١)

يلاحظ عليه أوّلًا: أنّ الرواية ضعيفة بوليد لأنّه لم يوثق.

و ثانيًا: لا قرينة في الرواية على كونهما وكيلين، و الظاهر أنّ الأخوين كانا فضولين و كون الأخ الأكبر أحق، حكم أخلاقي لا شرعي ما دام لم يدخل الثاني بها، فإنّ الدخول كاشف عن الرضا بالعقد الثاني و معه لا يبقى محلّ للأوّل.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - إيران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٢٣٣

و حملة الشيخ في التهذيب على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها، و اتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر. (٢)

يلاحظ عليه: أنّ كونهما وكيلين لا قرينة عليه، و أبعد منه فرض تقارن العقدين مع كون المفروض أنّ أحدهما عقد عليه بالكوفة و الأخرى في أرض أخرى.

٢- إذا سبق أحد العقدين و لكن دخل بها الثاني، تستحق مهر المثل من الثاني و المسمّى من الأوّل و تردّ إليه بعد العدة.

٣- ربّما يستظهر من صحيحه محمّد بن قيس، كون المستحق مطلقاً من غير فرق بين الداخل و غيره هو المسمّى، قال: إن أمير المؤمنين عليه السّلام قضى في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثمّ أنكحها أمّها بعد ذلك رجلاً و خالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأوّل الشهود، فألحقها بالأوّل و جعل لها الصداقين جميعاً و منع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتّى تضع حملها ثمّ ألحق الولد بأبيه. (٣)

لظهور «الصدائق» في المسمين. و يحمل على صورة تطابقه مهر المثل كما هو

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٤ و الباب ٧، الحديث ٤ و عليه عبارة الشيخ في النهاية فلاحظ.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٤

الغالب و استحقاتها الصداقين دليل على كونهما وكيلين من جانبها و إلا فلا معنى للاستحقات على فرض كون الأول فضولياً.

ب- إذا لم يكونا وكيلين:

إذا لم يكونا وكيلين أو كانا أجنبيين فتختار ما تشاء منهما سواء كان هناك سبق أو لا، فلا سبق مفيد، و لا التقارن مضر، اللهم إلا إذا دخل أحدهما بها، فإن الدخول يكون إجازة فعلية أو كاشفة عنها.

ج- إذا كان أحدهما وكيلًا و الآخر فضولياً:

إذا كان أحدهما وكيلًا و الآخر فضولياً، فالعقد للوكيل سبق، أو تقارن أو تأخر، إلا إذا سبق الفضولي و دخل بها بعد العقد له، فإن الدخول يكون رضاً و لا يبقى موضع للوكالة كما إذا وكل رجلاً لبيع مال ثم باعه قبل بيع الوكيل.

١٦- لا ولاية للأُم

لا ولاية لغير الأب و الجد، فإذا زوجه كان فضولياً سواء كان المزوج صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، فلو رضى بعد العقد يلزمه المهر، و إن رد، كما إذا كان بالغاً حين العقد أو بلغ و رد فلا يلزمه شيء. نعم أفنى الشيخ في النهاية بأنه لو زوجت الأُم ولدها لزمها المهر إن رد الولد قال: و متى عقدت الأُم بابت لها على امرأة كان مخيراً إذا بلغ في قبول العقد و الامتناع منه فإن قبله لزمه المهر، فإن أبى لزمها المهر (١) و تبعه ابن البراج. (٢)

و قال ابن إدريس: لا يلزمها شيء بحال و قد استند الشيخ في فتواه إلى روايته

(١) النهاية: ٤٦٨.

(٢) المهذب: ١٩٦/٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٥

محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنه سأله عن رجل زوجته أُمّه و هو غائب؟ قال: «النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل، و إن شاء ترك فإن ترك المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأُمّه». (١)

إن ضمان الأُم المهر مع رد الولد، مخالف للقواعد و تصور أن الأُم فوتت البضع على المعقودة غير تام لأن الضمان بالاستيفاء لا بالتفويت، و قد نقل صاحب الوسائل: إن بعض علمائنا حمل الرواية على مورد دعوى الأُم الوكالة فتبين كذبها، و على كل تقدير، الإفتاء بالرواية مشكل خصوصاً ضمان المهر كله مع أنها غير مدخولة، أضف إلى ذلك أن صحيحة أبي عبيدة (٢) تدل على ضمان النصف.

بقي الكلام في أسباب التحريم و هي ستة:

إشارة

- ١- النسب، ٢- الرضاع، ٣- المصاهرة، ٤- استيفاء العدد، ٥- اللعان، ٦- الكفر.
- و يبحث عن الجميع ضمن فصول:

- (١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.
 - (٢) الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٧

الفصل السابع: في السبب الأول: النسب

إشارة

- ١- المحرمات النسبية السبعة:
 - ٢- النسب يثبت بأمرين: النكاح الصحيح و الوطء بشبهة.
 - ٣- تعريف الوطء بشبهة.
 - ٤- إذ وطأ ظاناً بالاستحقاق.
 - ٥- الوطء بالزنا و تعريفه و عدم ثبوت النسب به.
 - ٦- في ترتب أحكام الأولاد على المولود عن زنا، من حرمة نكاحه و تحريم حليلته
 - ٧- إذا اجتمع الوطء الصحيح مع الوطء بشبهة.
 - ٨- فرعان للمسألة.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٩
- أسباب التحريم ١- النسب
- ذكر المحققون أن للتحريم، واحداً و عشرين سبباً، و قد ذكر المحقق منها ستة أسباب و نحن نفتنيه و نقول:
- الأول: النسب يحرم بالنسب نساء سبع و إليك البيان:

١- المحرمات النسبية السبعة:

تحرم بالنسب صنوف سبعة، ذكره الذكر الحكيم و قال: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأَخْتِ). (١)

و هؤلاء السبع هنّ المحرمات بالنسب، و قد روى عن ابن عباس أنه قال: «حَرَّمَ اللَّهُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعًا بِالنِّسْبِ» و إليك توضيح الأصناف:

- ١- الأم: من اتصل إليها نسب الإنسان بالولادة كمن ولدته من غير واسطة أو بواسطة كوالدة الأب أو الأم فصاعداً.
- ٢- البنت: من اتصل نسبها بالإنسان بسبب ولادتها منه كالمولودة من صلبه بلا واسطة أو معها كبنت الابن و البنت فنانلاً.

(١) النساء: ٢٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٠

٣- الأخت: من اتصل نسبها بالإنسان من جهة ولادتهما معاً من الأب أو الأم، أو منهما جميعاً بلا واسطة.

٤- العمّة: أخت الأب و كذا أخت الجد من جهة الأب أو الأم.

٥- الخالة: أخت الأم و كذا أخت الجد من جهة الأب أو الأم.

٦- بنات الأخ: سواء كان لأب أو لأم أو لهما و هي كل امرأة تنتمي بالولادة إلى أخ الإنسان بلا واسطة أو معها فتحرم عليه بنت أخيه، بنت ابنه، بنت ابن ابنه، و بنت ابنته، و بنت بنت ابنته و بنت ابن ابنته.

٧- بنات الأخت: كل أنثى تنتمي إلى أختها بالولادة على النحو الذي ذكر في بنات الأخ.

و المراد بتحريم الأمهات و ما يتلوها، حرمة نكاحهن على ما تفيده مناسبة الحكم و الموضوع كما في قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُّ)، أى أكلها.

٢- النسب يثبت بأمرين:**الأول: النكاح الصحيح:**

و المراد من النكاح هنا هو الوطء لا-العقد حتى يعتم الوطء بملك يمين، أو التحليل فإن الوطء في الجميع صحيح لأجل الأسباب الشرعية، و المراد من الوطء الصحيح هو الصحيح في نفس الأمر و نفس الواقع لا الصحيح ظاهراً و غير الصحيح باطناً، و إن شئت قلت: الوطء عن استحقاق في نفس الأمر بما هو هو سواء حرّم لأجل العناوين العارضة، كالصوم و الاعتكاف و الحيض و الإحرام و الحلف و النذر أو لا- و بالجملة الوطء الحلال بما هو هو، سواء حرّم بالعرض أو لا و سواء علم بالحلّ أو لا، كما إذا وطأ حليلته باعتقاد أنّها أجنبيّة، أو وطأ من زوجها و كيله و لم يعلم، أو ظنّ العقد فاسداً لكون العاقد فضولياً مع كونه مجيزاً، فالكلّ من أقسام النكاح الصحيح أى الوطء الذى

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤١

يستحقه الواطئ من حيث هو هو.

الثانى: الوطء بشبهة:

لا شك أنّ الوطء بالشبهة يثبت بها النسب إنّما الكلام في تعريفه:

٣- تعريف الوطء بالشبهة

تعريفه إجمالاً هو الوطء الذى ليس يستحق في نفس الأمر، لكن الواطئ:

١- إمّا قاطع بالاستحقاق استحقاقاً قطعياً.

٢- أو ظانّ بالاستحقاق مع كون ظنّه حجّة شرعية.

٣- أو شاكّ مع كون جهله عذراً شرعياً.

٤- أو غافل مع كون غفلته عذراً كذلك.

٥- أو غير مختار كما إذا كان مكرهاً.

و الأول: أعني ما إذا كان قاطعاً بالحلية والاستحقاق و لم يكن في الواقع كذلك، مقابل الزنا.

و الثاني: كما إذا اعتمد على حجة شرعية مع عدم علمه بالواقع كما إذا أخبرت المرأة بعدم الزوج، أو بانقضاء العدة، أو اعتمد على شهادة العدلين على كونها مطلقة، أو على موت زوجها فبانت الأمانة مخالفة للواقع.

و الثالث: كما إذا اشتبه المحرم في عدة غير محصورة من النساء فتزوجت واحدة منها فبانت محرمة، و لما كان العلم الإجمالي غير منجز في تلك الصورة، كانت الجهالة عذراً.

الرابع: كما في المجنون و النائم و السكران بشيء حلال، فإن الغفلة و عدم التوجه عذر فلا يعد العمل زنا.

و الحاصل، إذا كان الوطء مقروناً بحجة عقلية قاطعة للعذر كما في الجهل

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٢

و المركب و النائم و المجنون و السكران بأمر محلل، أو بحجة شرعية كذلك، و سوى ذلك إما نكاح شرعي أو زنا لا غير.

و الخامس: كالتهديد بشيء يصعب تحمله لا مطلق التهديد، و لتحديد الإكراه و تبين مورده محل آخر.

و أما و طء السكران بمحرم كسبب الخمر، فالظاهر جريان حكم الزنا عليه، لأنه ارتكب بما ينتهي إليه بالاختيار، و الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار كما لا يخفى، و ادعى في الجواهر، أنه يستفاد من النصوص أن السكران في أفعاله بمنزلة الساهي في أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه من قود، و حد، و نفى ولد، و هو معنى قولهم عليهم السلام: «إن الخمر مفتاح كل شر» (١)، و عدم توجيه الخطاب إليه باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الأحكام و لو للخطاب السابق على حال السكر.

و الفرق بين المعذور و عدمه هو الذي يستفاد من روايات باب الحدود، فقد سأل أبو عبيدة الحذاء، أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت رجلاً و لها زوج فذكر الإمام حكمه ثم قال السائل: فإن كانت جاهلة بما صنعت، قال: فقال: «أليس هي في دار الهجرة؟» قلت: بلى، قال: «فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا و هي تعلم أن المرأة المسلمة لا يحل لها أن تتزوج زوجين، قال: و لو أن المرأة إذا فجرت قالت: لم أدر أو جهلت أن الذي فعلت حرام و لم يقم عليها الحد إذا لتعطلت الحدود». (٢)

و تقرب منه صحيحه الكناسي، حيث سأل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها و ذكر الإمام حكمه ثم سأل و قال: أ رأيت إن كان ذلك منها بجهالة قال: فقال: «ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا و هي تعلم أن عليها

(١) مستدرک الوسائل: ١٧، الباب ٥ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث ٩.

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٣

عدة في طلاق أو موت و لقد كتبت نساء الجاهلية ليعرفن ذلك». (١)

كل ذلك يعرب عن الفرق بين الجاهل القاصر و المقصّر، بين المعذور و عدمه بين من أقدم عن بينة و حجة شرعية و من أقدم بدونها، و لا شك في وجود العذر في الخامسة دون السادسة، أعني: السكران بمحرم.

٤- إذا وطأ ظاناً بالاستحقاق

إشارة

قد عرفت أن الوطء بشبهة لا تصدق إلا إذا أقدم عن عذر شرعي معتبر، و لكن ربما يستظهر كما في الجواهر بأنه يكفي ظن الاستحقاق و إن لم يكن معتبراً، بل عن المسالك تعريفها بالوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم: و هو يقتضى حصولها

بمجرد الاحتمال، وإن كان مساوياً أو مرجوحاً فكيف بالاحتمال الراجح وقد استشهد في الجواهر ببعض عبارات الفقهاء كعبارة النهاية والخلاف وغيرهما الظاهرة في الاكتفاء بمطلق الظن وفي دلالتها على مطلوبه نظر يظهر من الإمعان في المنقولات، وإليك بيان بعضها:

قال الشيخ في نهايته: وإذا نعى الرجل إلى امرأته أو أخبرت بطلاق زوجها لها واعتدت وتزوجت ورزقت أولاداً، ثم جاء زوجها الأول وأنكر الطلاق وعلم أن شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور، فرّق بينهما وبين الزوج الأخير، ثم تعتد منه وترجع إلى الأول بالعقد المتقدم، ويكون الأولاد للزوج الأخير دون الأول «٢».

ويقال: إن الموضوع هو مطلق النعي إلى الزوجة سواء كان قول الناعي حجّة أو لا، ولكن العبارة منصرفه إلى حصول الاطمئنان وهو علم عرفي، فلا إطلاق لكلامه، وليس هو بصدد بيان هذه الجهة.

(١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٣.

(٢) النهاية: ٥٠٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٤

وعلى ذلك يحمل كل ما نقله من غيره واستظهر الإطلاق لأجل عدم تقييدهم الظن بكونه معتبراً أو بما إذا اعتقد جواز العمل شرعاً إذ لا إطلاق لكلماتهم لعدم كونهم في مقام البيان من هذه الجهة.

أضف إليه أن من المحتمل أن يكون الظن بمعنى الاطمئنان الذي هو علم عرفي. والحق أن يقال: إن الفروج لا تستباح إلا بإذن شرعي، ففي موارد الظن بالاستحقاق إن كان الظن حجّة، أو اعتقد كونه حجّة وإن لم يكن كذلك في الدوافع، فهو ملحق بالوطء بالشبهة، وإلا فيما أنه ليس مسوغاً شرعياً للوطء، لا يكون وطأً بشبهة، والمفروض أنه ليس بنكاح صحيح.

وأما الروايات التي رواها صاحب الجواهر فلا يستفاد منها ما يمكن دعم مقالته وإليك بيانها:

١- عن أبي عبد الله عليه السلام: سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطأها قبل أن يقسم؟ قال: «تقوم الجارية وتدفع إليه بالقيمة، ويحطّ له منها ما يصيبه من الفيء، ويجلد الحدّ، ويدراً عنه من الحدّ بقدر ما كان له فيها». «١»

أمّا الحدّ، فلأجل أنه أقدم على الوطء قبل أن يقسم، وأمّا درء الحدّ عنه بقدر ما كان له فيها، فلاستحقاقه بهذا القدر من الفيء المتمثل في المرأة، فلا دلالة له بما يدعيه من كفاية مطلق الظن، وإن لم يكن حجّة.

٢- روى زرارة: إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول، فإنّ الأول أحقّ بها من هذا الأخير دخل بها الأول أو لم يدخل بها وليس للآخر أن يتزوجها أبداً ولها المهر بما استحلّ من فرجها. «٢»

(١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٥

٣ روى محمّد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته وتزوجت سرّيته، فولدت كلّ واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأول ومولى السرية؟ قال: فقال: «يأخذ امرأته فهو أحقّ بها ويأخذ سرّيته ولدها ويأخذ عوضاً عن ثمنه». «١»

ولا يخفى، أنه إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبر بالطلاق تطمئنّ المرأة به ولا تقدم بالعدّة إلا بعد الطمأنينة وحصول السكينة، ولو أخبرت للخاطب بأنها غير مزوجة جاز للآخر تزويجها، فعدم إجراء الحدّ لأجل حصول الاطمئنان للمرأة والرجل معاً أو اعتماد الرجل

على قول المرأة في هذا المورد. إلى غير ذلك من الروايات التي لم يقيد الظن و الحسبان فيها بما يعول عليه، لأنها لم تكن في مقام البيان، و قد درأ الحد عن الواطئ بشهادة الحال باعتقاد الرجل بأنها غير ممنوعة، أو لأن القاضي لم يحرز كون اقتحامه بلا عذر شرعي، فما في خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام أن علياً قضى في الرجل الذي تزوج امرأة لها زوج، فرجم المرأة و ضرب الرجل الحد قال: «لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة». «٢» لا يدل على أن الرجم مخصوص بصورة العلم بعدم الاستحقاق حتى يعذر عند احتمال الاستحقاق أو الظن به و إن لم يكونا حجّتين و ذلك لأن القيد (علمت) وارد مورد الغالب و هو العلم بعدم الاستحقاق.

تحليل كلام لصاحب الجواهر

قال صاحب الجواهر قدس سره بأن الوطء مع عدم العلم بالحل و انتفاء

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٣٧ من أبواب العدد، الحديث ٣، هكذا في الكافي و غيره و في الوسائل «رضا» مكان «عوضاً».

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٦

الظنّ المعبر و إن كان محرماً لما ذكر أن الفروج لا تستباح بالاحتمال لكن لم لا يجوز أن يثبت به النسب مع ظنّ الاستحقاق، نظراً إلى إطلاق النصّ و الفتوى، و أي مانع من القول بتحريم الوطء و ثبوت النسب معه إذا اقتضته الأدلة الشرعية، و لعلّ المناط في الزنا و انتفاء الشبهة، العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه. «١»

يلاحظ عليه: أن التفكيك بين حرمة الوطء حرمة ذاتية و بين نفى النسب بعيد جداً، و ما ذكره من إطلاق الفتوى و النص قد عرفت حاله و أن الروايات لم تكن في مقام البيان. نعم يجب على القاضي في نفى النسب إحراز الموضوع و أنه اعتمد على ما لا يعتمد مع علمه بكونه كذلك و إلّا فلو شك في أنه هل كان عالماً بأنه لا يعتمد عليه أو لا، يدرأ عنه الحد، و أمّا سائر الأحكام من ثبوت النسب و المهر و الميراث فيرجع فيه إلى القواعد.

و على ذلك فيعرف الوطء الصحيح بأنه الوطء المستحق شرعاً بعقد صحيح، أو تحليل، أو ملك، و الوطء بشبهة بأنه الوطء غير المستحق شرعاً مع كونه معذوراً عقلاً و شرعاً في فعله. و أمّا على مختار الجواهر فهو الوطء الذي ليس بمستحق شرعاً مع ظنه أو احتمال أنه مستحق.

٥- الوطء بالزنا و عدم ثبوت النسب

و أمّا الوطء بالزنا فهو و طء المكلف من يحرم عليه بالأصالة مع علمه بالتحريم فلا يثبت به النسب، فلا يكون أولاد الزاني إخوة و لا أخوات للمتولد من الزنا و لا إخوته و أخواته أعماماً و عمّات له، و مثله أولاد الزانية و إخوتها و أخواتها و لعلّ خصوص ذلك الحكم مورد للاتفاق إنما الإشكال في ترتب سائر أحكام الأولاد مثل:

(١) الجواهر: ٢٩ / ٢٥٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٧

١- تحريم نكاحه فيحرم على الزاني نكاح المخلوقة من مائه و على الزانية نكاح المتولد منها بالزنا.

٢- تحريم حليلته على الزاني.

- ٣- عدم جواز القود بقتله.
- ٤- الانعتاق القهرى فيما إذا ملك المولود عن زنا أحد أبويه الزانيين بحجة أن الإنسان لا يملك العمودين.
- ٥- عدم جواز شهادته على الأب.
- ٦- تحرم زوج البنت المولودة عن زنا على أمها.
- ٧- الجمع بين الأختين من الزنا أو إحداهما منه.
- ٨- حبس الأب من دين ابنه إن منع منه.
- ٩- الإرث.
- ١٠ قطع يده إذا سرق من ماله.
- إلى غير ذلك من أحكام الأجانب المنتفية في مجال الآباء والأمهات والأولاد.

٦- فى ترتب أحكام الأولاد و عدمه

المنقول عن المشهور هو التفصيل بين حرمة النكاح و غيره فيثبت الأول دون غيره.

أما الأول فلم ينقل الخلاف إلّا عن الشافعى و لذلك أنكر الزمخشري على الشافعى، تجوز نكاح البنت المتولدة من الزنا، بقوله:

و إن شافعيًا قلت، قالوا بأننى أبيع نكاح البنت و البنت محرّم

مضافاً إلى صدق البنت لأنّ الولد لغه حيوان يتولد من نطفه ذكر من نوعه و الأصل عدم النقل و عدم ثبوت الحقيقة الشرعية.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٨

و أورد عليه الشهيد الثانى، بأنّ المعبر إن كان لحقوق الولد لزم ثبوت باقى الأحكام الشرعية على الولد كإباحة النظر و عتقه على القريب و تحريم حليلته و عدم القود من الوالد بقتله و نحو ذلك و إن كان الميزان لحوقه شرعاً فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح. «١»

و العجب من صاحب الحدائق، أنّه و جه فتوى المشهور بأنّ المعتمد فى تخصيص التحريم «تحريم نكاحه» دون غيره من متفرعات البنت، إنّما هو الإجماع أوّلاً و الاحتياط ثانياً. ٢

يلاحظ عليه: أنّ ادعاء الإجماع فى هذه الأحكام التى اختلفت فيها الآراء بعيد جداً، و أمّا الاحتياط فهو يختلف حسب الموارد، فليس سلب الأحكام مطابقاً للاحتياط فسلب جواز النظر و إن كان يوافق الاحتياط لكن سلب حرمة تزويج حليلته ليس كذلك و قس عليه غيرها.

أضف إليه أنّه إذا دخلت البنت المتولدة من زنا فى قوله: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ) (النساء/ ٢٣) حرمت نكاحها أو فى قوله تعالى: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ) (النور/ ٣١)، حرمت نكاحها للأب و يجوز إبداء الزينة له.

و أمّا الاستدلال على سلب جميع الأحكام بقوله: «و للعاهر الحجر» أى لا يكون نصيبها إلّا الحجر، فالظاهر أنّه مخصوص بمن تولد من الزنا فى فراش غيره و لم يعلم تولده من الزانى أو من صاحب الفراش فالولد يلحق بصاحب الفراش لا بالزانى، و هو خارج عن البحث.

و لا يبعد الفرق بين الأحكام المتعلقة بالولد بما هو ولد من غير فرق بين

(١) ١ و ٢ الحدائق: ٢٣ / ٣١٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٩

شريعة و أخرى و قوم دون آخر و ما يترتب عليه فى خصوص الشريعة الإسلامية، فتحريم النكاح و جواز النظر و وجوب النفقة من

القسم الأول، و أما تحريم الاقتصاص و عدم جواز تملك العمودين إلى غير ذلك من الأحكام فهي من خصائص الشريعة الإسلامية، و ذلك لأن المنساق من أدلته القسم الأول هو ترتب الأحكام على ما هو المرتكز عند العرف من الولد أعنى المخلق من ماء الإنسان، بخلاف المنساق من القسم الثاني، فالظاهر أن الموضوع هو المحكوم شرعاً بكونه ولداً و المولود عن زنا ليس ولداً شرعياً، و هذه الضابطة حاكمة إلا ما خرج بالدليل كالإرث فإنه عرفاً يتبع الولد العرفي و قيده الإسلام بالولد الشرعي كما لا يخفى، و الله العالم.

٧- إذا اجتمع الوطاء الصحيح مع الوطاء عن شبهة

قد مرّ أن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالوطء بشبهه، هذا إذا تفردا، و أما إذا اجتمعا كما إذا وطأ زوجته ثم وطأها آخر بشبهه فأتت بولد أو إذا طلق زوجته فوطئت شبهه فهنا صور:

١- أن لا يمكن إلحاقه بالثاني و أمكن بالأول كما إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٠

وطء الثاني، و من تسعة أشهر فما دون إلى ستة أشهر عن وطء الأول فيلحق بالأول لعدم إمكان إلحاقه بالثاني لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه مع إمكان ولادته من الأول و هو زوجها في هذه المدة.

٢- أن لا يمكن إلحاقه بالأول و أمكن بالثاني كما إذا وضعت لسته أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني و للزائد عن أقصى الحمل من وطء الأول فيلحق بالثاني لعدم إمكان إلحاقه بالأول.

٣- أن لا يمكن إلحاقه بواحد منهما كما إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و لأكثر من أقصى الحمل من الأول فينتفى عنهما لفقده شرط اللحق بواحد منهما.

٤- إذا أمكن اللحق بكليهما كما إذا وضعت ستة أشهر فصاعداً إلى ما دون أقصى الحمل من وطء الثاني و لأقصى مدة الحمل فما دون من وطء الأول حيث يمكن تولده منهما.

ذهب الشيخ إلى أنه يخرج بالقرعة لأنها مخصوصة لكل أمر مشكل حيث إن لكل واحد منهما فراشاً، و ذهب المشهور إلى أنه يلحق بالثاني قائلاً بأن فراش الأول قد زال بالطلاق و فراش الثاني ثابت.

يلاحظ عليه بأمرين:

١- أنه يصح في المورد الثاني أعنى: ما إذا طلقت زوجته فوطئت بالشبهه حيث يزول فراش الأول بالطلاق، لا في المورد الأول كما إذا وطأ زوجته ثم وطأها آخر بالشبهه فأتت بولد.

٢- أن كلا منهما ذو فراش بالنظر إلى حال الاجتماع، و المراد منه من كان وطؤه صحيحاً إما بالزوجه أو بالشبهه و إن كان بالنظر إلى الزمان الفعلي يختلف ففيما إذا وطأت زوجته ثم وطئت بالشبهه، فالفراش الفعلي للزوج لا للواطي شبهه، و أما إذا طلقت و وطئت شبهه فلا فراش أصلاً، أما الزوج فلزوال زوجته، و أما الثاني فلزوال الشبهه على أن المتبادر من الفراش هو الزوجه أو النازل منزلتها كالأمه.

نعم يمكن الاستدلال على هذا القول، ببعض الروايات الواردة فيما إذا كان العقد الثاني فاسداً فولدت على وجه يمكن لحوقها بهما، روى الحلبي عن أبي: عبد الله عليه السلام: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنه من مولاها الذي أعتقها و إن وضعت

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥١

بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجه الأخير». (١)

فإن الظاهر من قوله: «فإن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر» أنه يلحق بالثاني و إن أمكن اللحق بالأول أيضاً، لأن الخروج عن العدة ربما يتحقق بشهر أو شهرين و نظيره مرسل زرارة، (٢) و غيره. نعم و هذه الروايات واردة فيما إذا كان الواطي الثاني عاقداً، و إلحاق

غيره به يحتاج إلى تنقيح المناط، و على كل تقدير فالعمل بقول المشهور أوفق.

٨- بقيت هنا صورتان

١- صورة الجهل بتاريخ الوطء بحيث احتمل أن يكون المورد من ممكن اللحوق بهما أو بواحد منهما أو عدم إمكان اللحوق أصلاً فيلحق بالثاني أيضاً.

و يدلّ عليه خبر الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: و سئل عن رجل اشترى، جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها قال: «بئس ما صنع يستغفر الله و لا يعود»، قلت: فإنه باعها من آخر و لم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر و لم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «الولد للفراش و للعاهر الحجر». «٣» و المراد الأخير الذي عنده الجارية.

٢- أن لا يكون هناك فراش فعلى كما إذا وطأ الجميع عن شبهة، فلا مورد لقاعدة «الولد للفراش» فالمرجع عند المخاصمة هو القرعة، و يؤيده ما رواه معاوية

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١١ و لاحظ ١٢، و الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٤.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٣ و لاحظ الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٢

بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر فولدت فأدعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم فمن قرع كان الولد ولده». «١»

تم الكلام في السبب الأول، و حان حين البحث عن السبب الثاني و هو الرضاع.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ١ و لاحظ الحديث ٤٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٣

الفصل الثامن: في السبب الثاني: الرضاع

إشارة

١- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

٢- القاعدة لا تشمل المصاهرة

٣- ليس للرضاع حقيقة شرعية و لا متشعبة

٤- شرائط الرضاع.

٥- الشرط الأول: كون اللبن عن نكاح صحيح.

٦- حكم اللبن عن الوطء بالشبهة.

- ٧- الشرط الثاني: حصول أحد التحديدات الثلاثة.
 - ٨- التحديد بالعدد
 - ٩- أدلة القول باشتراط خمس عشرة رضعه
 - ١٠- أدلة القول بكفاية عشر رضعات
 - ١١- القضاء بين القولين.
 - ١٢- التحديد بالأثر: نبت اللحم و شد العظم.
 - ١٣- التحديد بالمدة
 - ١٤- مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة و كل من العدد و الأثر.
 - ١٥- الشرط الثالث: كفيّة الرضاع
 - ١٦- أن تكون الرضعة كاملة
 - ١٧- أن تكون الرضعات متواليه و تكون أيضاً بالرضاع لا بالإيجار
 - ١٨- الشرط الرابع: كون الرضاع فيما دون الحولين
 - ١٩- هل يشترط دون الحولين أيضاً في ولد المرضعة
 - ٢٠- الشرط الخامس: اتحاد الفحل
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٥
- أسباب التحريم ٢- الرضاع

الثاني من أسباب التحريم بعد النسب هو الرضاع، و قد ورد به النصّ في الذكر الحكيم و السنّة النبويّة و أحاديث العترة الطاهرة، و لا خلاف بين الأئمة في أنّه من أسباب التحريم، و إنّما الخلاف في شروطه و فروعِهِ.

و قد فصيّلنا الكلام في هذا المجال في محاضراتنا التي ألقيناها، و لما قام قرّة عيني الفاضل المحقّق الشيخ حسن مكّي دامت إفاضاته بنشر ما ألقيناها في خصوص باب الرضاع مشفوعاً برسالة «لا ضرر و لا ضرار» بدا لنا أن نجمل الكلام في المقام و نحيل التفصيل إلى تأليفه و رسالته، و لأجل ذلك نقتبس ممّا كتبه من أبحاثنا في الرضاع، ما يرجع إلى دليل التحريم و شروطه و نترك الباقي إلى كتابه.

و هناك سبب آخر للإيجاز في المقام و هو قلّة الابتلاء بمسائل الرضاع بعد ظهور الحليب المجفّف في العصور المتأخّرة حيث استغنت النساء عن إرضاع أولادهنّ، و لعلّ هذه الحادثة الطارئة لا تطول و سوف يرجع الإنسان إلى التغذية بلبن الأمّ الذي خلقه الله سبحانه في ثديها قبل أن يخرج الطفل إلى عالم الوجود، و ربّما نسمع من بعض الأطباء أنّ الغذاء الكامل للطفل هو لبن الأمّ فقط و لا ينوبه شيء و لكن أين الأذن الواعية؟!

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

إشارة

قد نصّ الكتاب على أنّ الرضاع سبب لحرمة النكاح قال سبحانه:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٦

«وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ». (النساء/ ٢٣) و تصافر عن الرسول الأكرم صلّى الله عليه و آله و سلّم أنّه قال:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه المشايخ الثلاثة. «١»

و أما أهل السنة فروى البخارى و مسلم أن رسول الله قال: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». و روى مسلم: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، إلى غير ذلك من الألفاظ المتقاربة، قال البيهقي بعد نقلها: و روينا هذا المذهب من التابعين عن القاسم بن محمد و جابر بن زيد أبى الشعثاء، و عطاء و طاووس، و مجاهد و الزهري (٢)

و تحقيق المقام يستدعى البحث عن أمور:

١- توضيح مفاد القاعدة

المتبادر من الرواية بعد ملاحظة ورود قوله: (وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ...) فى ثنايا المحرمات النسبية السبعة، هو أن المحرم بالرضاع هو نفس المحرم بالنسب، و الرضاع يقوم مقام النسب.

و بعبارة أخرى: المراد من الموصول العناوين النسبية السبعة المحرمة الواردة فى الذكر الحكيم فى قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) (النساء/ ٢٣) و المعنى أن كل عنوان محرم من جهة

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١، ٣، ٤، ٥، ٨ و الباب ٨، الحديث ٧، الباب ١٧، الحديث ١، إلى غير ذلك مما يدل على كونه حديثاً مستفيضاً، و هو مروى فى كتبنا عن ٢٦ طريقاً.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٧ / ٤٥١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٧

النسب، هو بنفسه محرم من جهة الرضاع فالأمومة مثلاً المتحققه بالنسب و المتحققه بالرضاع، سواء فى الحكم. و عندئذ لا حاجة إلى تقدير لفظه «نظير» مع ما فيه من سقوط العبارة عن البلاغة الخاصة لكلام رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم.

قال الشيخ الأنصارى: «و إنما عبر بهذا للتنبية على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع و الحاصل بالنسب فى التحريم، صنفاً. مثلاً الأم محرمة من جهة النسب، فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان، حصل التحريم من جهة الرضاع. و لو حصل بالرضاع ما يلازمه (العنوان) مثل أمومة أخيه لأبويه، لم يحرم ... إلى أن قال: فحاصل معنى هذا الحديث: التسوية بين النسب و الرضاع فى إيجاد التحريم، و أن العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية و تنزل مكانها. «١»

فلو رضع صبى من امرأة حرمت عليه لا على أخيه لأبويه، لأنها أم أخيه لأبويه بالرضاع، لا أمه و العنوان المحرم فى النسب هو أم نفس الانسان لا- «أم الأخ» و لو حرمت أم الأخ فى النسب، فلكونها أم المحرم عليه لا- لكونها أم أخيه. و لأجل ذلك لا تكون العناوين الملازمة فى النسب، محرمة فى الرضاع. فأم الأخ للأبوين محرمة فى النسب دون الرضاع لأنها فى الأول ملازمة للأمومة نفس الإنسان المحرم عليه، بخلاف باب الرضاع فليست ملازمة للأمومة فيه. و الأولى أن يبحث فى ذلك عند البحث عن عموم المنزلة.

٢- فى عدم شمول القاعدة للمصاهرة

لا شك أن القاعدة نص فى قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة النسبية و لكن هل يمكن أن يستفاد منها أيضاً قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة المصاهرة أو لا؟

(١) رسالة الشيخ الأعظم في الرضاع: ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٨

الظاهر هو العدم، لأن المتبادر من الحديث قيام الرضاع مقام النسب. و النسب غير المصاهرة. قال سبحانه: (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا) (الفرقان / ٥٤)

و على هذا فلو أرضعت امرأة ولدك فلا تحرم عليك أمها من حيث إنها الجدّة الرضاعية لولدك، لأن جدّة الولد النسبي إنما تحرم على الرجل لكونها أم زوجته و الزوجية هنا منتفية، و مجرد إرضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لأنه لا يصح مصاهرة بلا ريب.

بخلاف ما لو أرضعت امرأة زوجتك الحقيقية محرمة على الزوج، لا لقيام الرضاع مقام المصاهرة، بل لقيامه مقام النسب. و ذلك لأن المحرم حسب قوله سبحانه: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) هو أم الزوجة و الزوجية ثابتة هنا بلا ريب. و إنما الكلام في ثبوت الجزء الثاني أعنى: كون المرضعة للزوجة أمًا لها حكماً، و هو ما يثبت الحديث بنص دلالتة، حيث نزل الأم الرضاعية منزلة الأم الحقيقية. فقام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة.

و الحاصل أنه إذا كانت المصاهرة منتفية، كما إذا أرضعت ولدك فلا يمكن إثبات الحرمة بالرضاع لأن مفاد أدلة نشر الحرمة به، و إلحاقه بالنسب جعل كل عنوان حاصل به في حكم العنوان الحاصل بالنسب لا غير. ففي المثال الأول الذي ذكرناه، لا دليل على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة حتى تحرم أمها على الزوج باعتبار أنها أم زوجته لأن الأمومة محققة بالنسب (أم المرضعة) و الزوجية منتفية، و الرضاع لا يصح مصاهرة. «١»

و هذا بخلاف ما إذا كان النسب منتفياً و المصاهرة متحققة، كالأم الرضاعية

(١) أي أن إرضاع امرأة ولد رجل لا- يجعلها زوجة له، و لو حكما حتى تتحقق بذلك علاقات مصاهرية فيما بين الرجل و أنساب المرأة و لم يدع ذلك أحد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٩

للزوجة الحقيقية، فالزوجة حاصله لا- تحتاج إلى التنزيل، و إنما المحتاج إليه هو الأمومة، فتزول الأم الرضاعية منزلة الأم النسبية بمقتضى الحديث. فتكون المسألة من قبيل ما إذا كان الموضوع مركباً من جزئين، أحرز أحدهما بالوجدان، و الآخر بالتنزيل. و تكون النتيجة حرمة الأم الرضاعية للزوجة على الزوج كما لا يخفى.

نعم ربما يستظهر «١» من الحديث معنى أضيق ممّا ذكرناه و هو أن المراد بلفظ النسب، النسب الحاصل بين المحرم و المحرم عليه، فالرضاع حينئذ إنما ينزل منزلة النسب، إذا كان التنزيل بين المحرم و المحرم عليه، كتنزيل الأم الرضاعية للرجل منزلة الأم الحقيقية. لا ما إذا كان التنزيل بين غيرهما كتنزيل الأم الرضاعية للزوجة، منزلة الأم الحقيقية لها، فإن طرفي التنزيل فيه هما: الأم الرضاعية للزوجة و الأم الحقيقية لها، و أمّا الزوج فهو خارج عن حدود التنزيل، كما هو واضح.

و لكن هذا تقييد من غير دليل، بل المراد من النسب في الحديث مطلق النسب الموجب للتحريم سواء أ كان حاصلًا بين نفس المحرم و المحرم عليه كما مثناه، أم كان بين أحدهما و هو الأم الرضاعية للزوجة هنا و طرف ثالث، و هو الزوج هنا. و لا يكون التنزيل لغواً، بل تؤثر حرمة الأم الرضاعية للزوجة المنزلة منزلة الأم الحقيقية لها على الزوج.

و بهذا يظهر إمكان استفادة حرمة الأم الرضاعية للمزني بها، على الزاني. و حرمة أم الغلام الموقب فيه و ابنته و أخته من الرضاعة، على الموقب. لأن الموضوع الحرمة مركب من أمرين: الأول: الزنا أو الإيقاب، و هو حاصل بالوجدان. و الثاني: كون المرأة أمًا للمزني بها

أو الغلام الموقب فيه، أو بنتاً أو أختاً له، وهذا ثابت بتنزيل الحديث الرضاعيات من الأُمّ و البنت و الأخت مكان النسب منهنّ فتحرمن جميعهنّ على الزاني و الموقب كحرمة النسب.

(١) نقله الشيخ الأعظم في أول رسالته الرضاع المطبوعه في ملحقة بالمكاسب.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٠

٣- ليس للرضاع حقيقة شرعية و لا متشعبة

الظاهر أنه ليس للرضاع إلا معنى واحد متبادر عند الجميع «١» و على ذلك، فلو شك في كون شيء شرطاً لنشر الحرمة أو مانعاً منه، فالإطلاق هو المحكم حتى يثبت خلافه، كما هو الحال في سائر المفاهيم العرفية. و هذا بخلاف ما إذا قلنا إن له حقيقة شرعية و مصطلحاً خاصاً، فلا يمكن التمسك بالإطلاق عند الشك في الشرطية أو المانع، لعدم العلم بالموضوع له، و يعود الشك إلى كون المورد مصداقاً له أو لا و هذا واضح.

و بما أن المختار أن اللفظ باق على معناه العرفي، فكلمة شك في كون شيء شرطاً أو مانعاً يحكم بعدمه بمقتضى الإطلاق الموجود في الأدلة نحو قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) (النساء/ ٢٣) نعم إذا كان المقيد دائراً بين الأقل و الأ-كثر كتردد كون المحرم هو عشر رضعات أو الخمسة عشر، فالمرجع هو اطلاق الحل كما سيوافيك. هذا كله إذا كانت الشبهة حكيمية.

و أما إذا كانت الشبهة موضوعية، مع كون مفهوم الرضاع أمراً واضحاً مبيّناً فالمرجع هو الأصول العملية الموضوعية، أو الحكيمية عند عدم الأولى. فإذا شك في كون الرضاع متحققاً بشروطه الشرعية كيفاً و كمّاً، جرت أصله عدم تحقق العناوين السبعة المحرمة، على وجه لا يكون مثبتاً. كما أنه يجوز التمسك عند عدم الأصل الموضوعي بالأصل الحكمي، أعنى: بقاء الحلية و جواز التزويج، كما لا يخفى. و بهذا تبين أن المرجع في الشبهات الحكيمية هو الإطلاقات، و في الشبهات الموضوعية هو الأصول العملية. إلى هنا تم ما يرجع إلى أصل القاعدة و إليك الكلام في شرائطها.

(١) الحاصل من كلمات أهل اللغة أن الرضاع مطلق مصّ اللبن من الثدي بالفم فليس له معنى سوى المعنى اللغوي.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦١

شروط الرضاع

إشارة

إذا عرفت ما قدمناه، فاعلم أنه يشترط في تحقق الرضاع عرفاً أو شرعاً أمور إليك بيانها:

الشرط الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح

إشارة

أقول: هكذا عنوانه المحقق رحمه الله في الشرائع. والمراد من النكاح هو الوطاء لا العقد. وما عتبر به هو ما استحصله من الروايات، و الوارد فيها إنما هو اشتراط كون اللبن «لبن الولادة» أو ما يقاربه.

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: «إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة، فأرضعت صبيّاً صغيراً، لم ينشر الحرمة. و خالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم». «١» و أشار بقوله: «أخبارهم» إلى الروايات التالية:

١- ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جاريةً و غلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا». «٢»

٢- ما رواه يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراً و إنثاءً، أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: «لا». «٣»

(١) الخلاف: ٧٣ / ٣، المسألة ٢٢.

(٢) الوسائل: ١٤، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٩، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الباب ٩، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٢

أضف إلى ذلك انصراف أدلة الرضاع عمّا درّ من دون ولادة، لندرة وجوده، إذا قلنا إن ندره الوجود كندرة الاستعمال من أسباب الانصراف. فإذا ثبت الانصراف صار المقام مجرى للأصول الموضوعية أو الحكمية القاضية بالحلية.

اللبن عن الوطاء بالشبهة

إذا حملت المرأة عن وطاء بالشبهة، فأرضعت حال الحمل أو بعد الولادة، على الخلاف، فهل هو ناشر للحرمة أو لا؟ الظاهر هو الأول لأنه ملحق بالوطاء الصحيح فتشمله الإطلاقات. و قد دلّ الاستقراء على مشاركة ولد الشبهة، غيره في كثير من الأحكام من الإرث، و لزوم النفقة، و لزوم المهر على الموطوءة، و الاعتداد.

و يمكن الاستدلال بما ورد عنهم عليهم السلام من أنّ «لكلّ قوم نكاحاً» «١» في الأنكحة الرائجة بين المجوس و غيرهم. فإذا تلقى الشارع هذه الأنكحة الفاسدة في شرعنا، بالقبول في الظاهر، و رتب عليها أثر النكاح الصحيح واقعاً، فيلزم تلقى الوطاء عن شبهة كالوطئ عن النكاح الصحيح. و الجامع بينهما هو الشبهة، غاية الأمر أنّ الشبهة في القسم الأول حكمية و في الثاني موضوعية، و هو بمجرّد لا يكون فارقاً بين الأمرين. فإذا كان إقدام الإنسان على عمل باعتقاد كونه عملاً صحيحاً، مرضياً عند الله، فلا ريب أنّ الشارع يتلقاه صحيحاً و يرتب عليه الأثر.

و بذلك يظهر ضعف ما نقل عن الحلّي من التردد، فتمسك بأصالة الحلية تارة، و بمنع وجود العموم في الأدلة أخرى، و عدم الدليل على عموم المنزلة أي تنزيل المتولد عن شبهة منزلة الولد الصحيح ثالثة. و الكلّ ضعيف، لبطلان الأصل بعد وجود الدليل، كما تقدّم. و شمول إطلاق قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) للموطوءة عن شبهة لكونها أمّاً رضاعية قطعاً. و ثبوت التنزيل

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٨٣، أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٣

كما قدّمنا في قوله: «فإنّ لكلّ قوم نكاحاً» و غيره من غير فرق بين كون الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد. كالأمّ في المقام.

الشرط الثاني: لزوم تحقق أحد التحديدات الثلاثة**يجب أن يكون الرضاع محددًا بأحد التحديدات الثلاثة: العدد، الأثر، و الزمان****إشارة**

و إليك التفصيل في كل واحد.

الأول: التحديد بالعدد**إشارة**

«١» اختلفت المذاهب الإسلامية في كمية اللبن الناصر للحرمة على أقوال، و هي بين الجمهور لا تتجاوز الثلاثة «٢»:

١- خمس رضعات متفرقات.

٢- ثلاث رضعات.

٣- الرضعة بل المصّة الواحدة و لو كانت قطرة.

قال الشيخ قدس سره في الخلاف: «و قال الشافعي: لا يحرم إلّا في خمس رضعات متفرقات، فإن كان دونها لم يحرم. و به قال ابن الزبير و عائشة و في التابعين سعيد بن جبير، و طاووس. و في الفقهاء أحمد، و إسحاق.

و قال قوم: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها، فأما أقلّ منها فلا ينشر الحرمة. و ذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة. و إليه ذهب أبو ثور، و أهل الظاهر.

و قال قوم: إنّ الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة، حتى لو كان قطرة، تنشر الحرمة. ذهب إليه علي ما رووه عليه السّلام، و ابن عمر، و ابن عباس. و به قال في

(١) التحديد الثاني هو التحديد بالأثر يأتي في الصفحة ٢٧٤.

(٢) سيأتي ذكر قول رابع لهم و هو عشر رضعات عند نقل كلام ابن رشد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٤

الفقهاء مالك، و الأوزاعي، و الليث بن سعد، و أبو حنيفة، و أصحابه. «١»

و قال ابن رشد: «أما مقدار المحرّم من اللبن. فإنّ قوماً قالوا فيه بعدم التحديد و هو مذهب مالك و أصحابه، و روى عن علي و ابن مسعود، و هو قول ابن عمر و ابن عباس، و هؤلاء يحرمّ عندهم أيّ قدر كان. و به قال أبو حنيفة و أصحابه و الثوري و الأوزاعي.

و قالت طائفة بتحديد القدر المحرّم، و هؤلاء انقسموا ثلاث فرق. فقالت طائفة: لا تحرم المصّة و لا المصّيتان و تحرم الثلاث رضعات فما فوقها، و به قال أبو عبيدة و أبو ثور. و قالت طائفة: المحرّم خمس رضعات، و به قال الشافعي. و قالت طائفة: عشر رضعات. «٢»

و أما الخاصّة: فلهم في المسألة أقوال أشهرها ثلاثة:

١- عشر رضعات.

٢- خمس عشرة رضعة.

٣- ما أنبت اللحم و شدّ العظم.

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: «من أصحابنا من قال: إن الذي يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى. و منهم من قال: خمس عشرة رضعة و هو الأقوى أو يوم و ليلة أو ما أنبت اللحم و شدّ العظم إذا لم يتخلل بينهما رضاع امرأة أخرى». ٣

و قال العلّامة في المختلف: «ذهب المفيد و سلّار و ابن البراج و أبو الصلاح و ابن حمزة إلى أنّ المحرّم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات، و هو قول ابن أبي عقيل من قدمائنا و قال الشيخ في النهاية و المبسوط و كتاب الأخبار:

(١) ١ و ٣ الخلاف: ٣/ ٦٨، كتاب الرضاع، المسألة ٣.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ٣٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٥

لا يحرم أقلّ من خمس عشرة رضعة، و قال ابن إدريس في أول كتاب النكاح: المحرّم عشر رضعات متواليات. إلى أن قال: و الذي أفتى به و عمل عليه الخمس عشرة رضعة لأنّ العموم قد خصّيه جميع أصحابنا المحضّيين و الأصل الإباحة و التحريم طارئ، فبالإجماع من الكلّ يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالإجماع أولى و أظهر، فإنّ الحقّ أحقّ أن يتبع ... إلى أن قال: و قال ابن الجنيّد: قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرّم إلّا أنّ الذي أوجبه الفقه عندى و الاحتياط المرّ لنفسه: أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعة و هو ما ملأت بطن الصبيّ إمّا بالمشّ أو بالوجور يحرم النكاح. و قال الصدوق في المقنع: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم. و روى أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهما رضاع و به كان يفتى شيخنا محمّد بن الحسن رحمه الله. «١»

نقول: لا ريب أنّه لا يكفي مسمّى الرضاع و لا الرضعة الواحدة، إجماعاً و سنّة مستفيضة، بل كتاباً أيضاً، لعدم صدق الأمّ، الواردة في قوله سبحانه: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)، على من أرضعت طفلاً مرّة أو مرّتين. و مثله قوله سبحانه: (وَ أَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ) بل يتوقّف صدقها على أن يرتضع الولد من لبنها مقداراً يتحقّق معه عرفاً عنوان الأمومة و غيرها من العناوين المحرّمة، فالعرف و الاعتبار متصادقان على عدم كفاية المسمّى و الدفعات القليلة.

و من هنا يظهر بطلان ما نقل عن الليث من نشر الحرمة بمثل ما يفتقر به الصائم و ما نقلناه عن أبي حنيفة و أصحابه و مالك و الأوزاعي و الثوري من التحريم بمطلق الرضاع و إن قلّ. و من الغريب ذهب صاحب الدعائم إلى هذا القول مستنداً إلى روايته رواها عن عليّ عليه السّلام قال: و عن عليّ عليه السّلام أنّه

(١) المختلف: ٣/ ٧٠، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٦

قال: «يحرم من الرضاع قليله و كثيره و المصّية الواحدة تحرّم». ثمّ أضاف قائلاً: «و هذا قول بين صوابه لمن تدبّره و وفق لفهمه لأنّ الله عزّ و جلّ قال: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)، فالرضاع يقع على القليل و الكثير الخ. «١» و لكنّه غفل عن أنّه و إن صدق الرضاع بالقليل، لكنّه لا يصدق عنوان الأمّ الذي هو الموضوع في الآية. خصوصاً إذا قلنا بأنّ تحقّق هذه العناوين بالارضاع لم يكن أمراً مبتدعاً في الإسلام بل كان دارجاً قبله في عصر الجاهلية، و من المعلوم عدم تحقّق الأمومة عندهم بمسمّى الارضاع.

و منه يظهر بطلان ما نقل عن ابن الجنيّد من تحديده بالرضعة الكاملة و هي ملأها بطن الصبي.

نعم روى الشيخ بإسناد صحيح عن عليّ بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السّلام أنّه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه

السلام: «قليله و كثيره حرام». (٢)

و روى (٣) عن زيد بن علي عن آباءه عن علي عليه السلام قال: «الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له أبداً» (٤). و لكنهما مضافاً إلى الحزارة الموجودة في متنها، حيث إن ظاهر قوله: «قليله و كثيره حرام» أن نفس الرضاع قليله و كثيره حرام مع أن المراد أن قليله و كثيره «محرم» محمولان على التقيّة، و قد أعرض الأصحاب عنهما، و انعقدت الشهرة على خلافهما. و قد حمل الشيخ رحمه الله أولهما على ما إذا بلغ الحد الذي يحرم، فإن الزيادة

(١) دعائم الإسلام: ٢/ ٢٤٠، الرقم (٩٢٠).

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم من الرضاع، الحديث ١٠.

(٣) في السند الحسين بن علوان و هو عامي لم يوثق، و عمرو بن خالد و هو إمامي مجهول.

(٤) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٧

قلت أو كثرت تحرم، و قال الشيخ الحرّ في الوسائل: و يمكن حمله على الكراهة و على تحديد كلّ رضعة فإنه إن رضع قليلاً أو كثيراً فهي رضعة محسوبة من العدد إلى آخر كلامه و ذكر في الخبر الثاني نحو ما ذكر في الأول. و الأقرب الحمل على التقيّة. و أما ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عما يحرم من الرضاع قال: إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذي يحرم». (١) و ما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم، هو الذي يرضع حتى يتصلع، و يمتلئ و ينتهي نفسه». (٢)

فالظاهر أنّهما واردان في مقام تحديد كيفية الرضعة، لا تحديد الرضاع المحرم بها كما لا يخفى.

إذا تبين ما ذكرنا فاعلم أن القول المعتمد أحد القولين:

إشارة

١- ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة.

٢- ما دلّ على اعتبار عشر رضعات، فإليك دراسة كلا القولين:

أ: ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة

منها: موثقة زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها. فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو (٣) جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد،

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ٤، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٤، الحديث ٢.

(٣) قال في الوافي: «هكذا في النسخ التي رأيناها، و الصواب و جارية، بواو الجمع».

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٨

و أرضعتهما امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما». (١)
 منها: ما رواه الصدوق رحمه الله في المقنع مرسلًا، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قال: و سئل الصادق عليه السلام، هل لذلك حد؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات لا يفصل بينهن». (٢)
 و هذه الرواية غير متحدة مع سابقتها، لأنّ السابقة مروية عن الباقر عليه السلام و هذه عن الصادق عليه السلام و إرادة المعنى الوصفى من الصادق الأعم من أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام خلاف الاصطلاح الجارى.
 و لكن هنا رواية تعارض بمنطوقها هاتين الروايتين، و هى ما رواه الشيخ عن حماد بن عثمان، أو غيره عن عمر بن يزيد قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: خمس عشرة رضة لا تحرم». (٣)
 و يكفى فى ردّ الرواية إرسالها بقريته «أو غيره». و قد ذكر لها محامل منها حمل الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى، و احتمال الشيخ الحرّ رحمه الله الحمل على الإنكار. و أمّا ما ذكره من الحمل على التقيّة، فهو بعيد غاية كما لا يخفى.

ب: ما دلّ على كفاية عشر رضعات فى التحريم

و تدلّ على هذا القول صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١، و هى موثقة بعمّار بن موسى الساباطى فإنّه فطحى لكنّه ثقة فى الرواية، قاله النجاشى و العلّامة و الشيخ فى موضع من التهذيب.
 (٢) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١٤.
 (٣) المصدر نفسه، الحديث ٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٩

قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات، يروى الصبيّ، و ينام» (١)
 و هذه الرواية أوضح ما فى الباب، و تدلّ بصراحته على كفاية العشرة فى التحريم بلا إشكال، ثم إنّ صاحب الجواهر بالغ فى الإشكال عليها بوجوه متعددة: ستعرف ضعف أكثرها أو جميعها عند المناقشة.
 و قد رويت هذه الرواية بصورة أخرى عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن ابن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مخبوراً»، قلت: و ما المخبور؟ قال: أمّ مريّة، أو أمّ تربي، أو ظئر تستأجر، أو خادم تشتري، أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه». (٢)

و سيأتى جواب هذا الاختلاف عند إيراد إشكالات صاحب الجواهر.
 و هناك روايات أخرى تدلّ على كفاية العشرة مفهوماً لا منطوقاً.

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١. رواه الشيخ فى الاستبصار: ٣ الحديث ٧٠٩ عن محمّد بن على بن محبوب عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن سنان عن حريز، عن الفضيل بن يسار عن أبى جعفر عليه السلام. و لكن الموجود فيه «المجبورة» بالجيم. و احتمال فى ذيله أن يكون المراد من الحديث نفى التحريم عمّن أرضعه رضة أو رضعتين، ثم استشهد بالروايات الواردة بهذا المعنى.

و أورده فى التهذيب بالسند نفسه، ج ٧، الحديث ١٣٠٥ و لكن بدل قوله «ثم يرضع»، قوله «قد رضع» و ما فى الاستبصار أصح. كما أنّ الموجود فيه «المجبورة» بالجيم.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٧ و قد سقط من نسخة الوسائل المطبوعة «عن أبي عبد الله عليه السلام». رواه الشيخ في التهذيب ج ٧، الحديث ١٣٣٤، عن علي بن الحسن بن فضال عن أيوب بن نوح عن حريز عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام. وقوله في الرواية (أو أمّ تربي) يحتمل قويا أن يكون ترديدا من الراوي أو اختلافاً في النسخ أدرج في المتن، ويؤيده ما نقله الصدوق كما سنذكره وقال الشيخ في ذيل الرواية بعد إيرادها: إن القصد بهذه الرواية نفى التحريم عن يرضع رضعه أو رضعتين أو ما أشبه ذلك.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٠

منها: ما رواه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟ فقال: «لا يحرم». فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقة فلا». (١)

و دلالة الرواية كما ترى بالمفهوم، و هو أنّ العشر إذا كانت متواليه فأنها تحرم مع أنّ عمر بن يزيد نفسه روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ الخمس عشرة رضعه لا تحرم، كما مرّ، فكيف يمكن أن نأخذ عنه التحريم بالعشر.

و منها: ما رواه هارون بن مسلم عن مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعة و الثنتان و الثلاث حتى بلغ العشر إذا كنّ متفرقات فلا بأس» (٢) و قد نقله هارون بن مسلم تارة عن مسعدة كما أوردناه و أخرى بلا واسطة عن أبي عبد الله عليه السلام.

و الاستدلال به بالمفهوم كسابقه. و أورد عليه في الجواهر بأنّ الظرف فيه إذا كان متعلّقاً بالأس المنفى، اقتضى مفهومه تحريم ما دون العشر أيضاً مع الاجتماع (٣) نعم، لا يرد ما ذكره على رواية عمر بن يزيد، كما هو واضح لمن تدبّر. غير أنّ دلالة هذا أيضاً بالمفهوم الذي لا يعدل دلالة ما يخالفه.

و منها: ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم و الدم ثم قال: أ ترى واحدة تنبت؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: «لا». فلم أزل أعد عليه حتى بلغت

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع» الحديث ٥. و قد وقع في سند الشيخ الوارد في الوسائل المطبوعة سقط فالراوي عن عبد الله بن سنان هو الحسن بن علي ابن بنت الياس و هو الحسن بن علي بن زياد، ثقة من وجوه الطائفة. فالرواية صحيحة.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٩، و كذلك الحديث ١٩.

(٣) الجواهر: ٢٩ / ٢٨٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧١

عشر رضعات». (١)

و لكن في دلالة هذه الرواية نظر، إن لم نقل إنّه على خلافه أدلّ. فإنّ الظاهر من ذيل الرواية «إنّي لم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات و هو يقول: لا».

و منها: ما رواه عبيد بن زرارة أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا أهل بيت كبير، فربّما كان الفرح و الحزن الذي يجتمع فيه الرجال و النساء، فربّما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها و بينه رضاع، و ربّما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم و الدم» فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال: «كان يقال: عشر رضعات»، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع». (٢)

و لكن الرواية ظاهرة في الإعراض عن كفاية العشر فكيف تكون دليلاً عليها؟ مع أنّها لو سلّمنا دلالتها على العشر، كانت خارجة مخرج التقيّة و ما شابهها، كما لا يخفى. على أنّ عبيد هو الذي روى عن أبي عبد الله عليه السلام: «عشر رضعات لا يحرم من شيئاً». (٣)

فكيف، يمكن الاستناد على قوله هذا.

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به على تحريم العشر، ولكن تعارضه روايات:

منها: صحيحة على بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات». «٤»

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٢١.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١٨.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٣.

(٤) المصدر نفسه، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٢

و منها: موثقة عبيد بن زرارَةَ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: عشر رضعات لا يحز من شيئاً». «١»

و منها: موثقة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: عشر رضعات لا تحرم». «٢»

و منها: موثقة زياد بن سَوْقَةَ عن أبي جعفر عليه السلام: «... فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما». «٣»

القضاء بين القولين:

إن عمدة ما دلّ على كفاية العشر في التحريم رواية الفضيل بن يسار، كما أن عمدة ما دلّ على لزوم الخمس عشرة، رواية زياد بن سَوْقَةَ، فاللزام استفراغ الوسع في اختيار إحداهما وطرح الأخرى، بعد عدم إمكان الجمع العرفي. وقد أظن صاحب الجواهر في الإشكال على رواية الفضيل بوجوه أخرجها بها عن حيز الحجية: منها: أنها مختلفة المتن، مع حذف العشر في بعض طرقها.

يلاحظ عليه، أن الاختلاف غير مضر إذا تعلّق القصد بالمذكور، و الناظر فيها بصورها المختلفة يقضى بأن هناك رواية واحدة نقل كلّ راو ما يتعلّق بغرضه، كما أن الاختلاف في المجبور، بالحاء أو الخاء أو الجيم غير مضر.

و منها: أنها متروكة الظاهر، ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم.

يلاحظ عليه: أن ذكر النوم كناية عن الرضاع التام، فإن نومه قرينه على

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٣.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٤.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٣

شيعه لا أنه دخيل في التحريم تبعداً.

و منها: عدم انحصار المحزّم في ذلك، فإن رضاع المتبرعة أيضاً محزّم.

يلاحظ عليه: أن تعليق الحرمة بما ذكر في الرواية إنما كان لأجل التحرز عن كفاية الرضعة و الرضعتين فما فوقهما ممّا دون العشر، فهي غير محزّمة، بخلاف الظئر المستأجرة و الخادم المشترأة و الأمّ المربيّة، فإنّ المتحقّق معهنّ غالباً هو الإرضاع بالعدد المحزّم فما

فوقه.

و منها: أن قوله: «ثم ترضع عشر رضعات»، إن كان مختصاً بالظئر، كان مخالفاً للظاهر عند الخصم.

يلاحظ عليه: أنه لا مانع من الرجوع إلى الجميع باعتبار كل واحد. مع أن الموجود في النسخ «يرضع» بالياء لا- بالتاء، فإذا قرأ بالمجهول أو بالمعلوم كان راجعاً إلى الصبي، و ينتفى الإشكال من أصله.

و منها: أن في طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ و النجاشي و ابن الغضائري.

و فيه، أن ضعفه إن سلم مجبور بعمل كثير من الأصحاب، و هذه طريقة القوم و طريقة صاحب الجواهر نفسه في مسائل كثيرة، فلما ذا أغمض عنها في هذا الموضوع، مع أنه كما وردت روايات في ذم محمد بن سنان قد وردت أخرى في مدحه؟ فتضعيفه محل نظر. و قد أوضحنا حاله في كتابنا «كليات في علم الرجال».

و الحق أن هذه الوجوه لا تصلح لإسقاطها عن الحجية، فلا بد من الرجوع إلى المرجحات التي منها الأبعدية عن قول العامة. و قد عرفت ممّا نقلناه سابقاً من كلام الشيخ في الخلاف و ابن رشد في بداية المجتهد، أن العامة يميلون إلى جانب القلة، فيكون الخمس عشرة أبعد عن قولهم، فالعمل به متعين.

ثم على فرض عدم الترجيح بين الروايات، فهل المرجع في مورد الشك هو

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٤

آية الحل، أعني: قوله سبحانه: (وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِيَاتٍ لِنَفْسِكُمْ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) (النساء/ ٢٤) أو أن المرجع قوله سبحانه: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) (النساء/ ٢٣) لصدق قوله (أَرْضَعْنَكُمْ) على الأقل من خمس عشرة رضعة. الظاهر هو الأول لوجهين:

١- ما ربما يقال من عدم وجود الإطلاق في المخصص لكونه بصدد بيان أصل التشريع، و لذلك اكتفى بذكر الأمهات و الأخوات من الرضاعة دون غيرهما. و لكنه موضع تأمل.

٢- على فرض التسليم، فقد قام الإجماع و تضافرت السنة على أن الرضاع محرّم إذا بلغ عدد الرضعات حداً خاصاً، و دار الأمر بين الأقل و الأكثر، فهو حجة قطعاً في الأكثر و مشكوك الحجية في الأقل، أعني: العشر رضعات، فلا يؤخذ إلا بما هو حجة قطعاً، و يرجع في المشكوك إلى العمومات التي هي حجة مطلقاً، خرج ما خرج قطعاً. (١)

الثاني: التحديد بالأثر

و قد تضافرت عليه الروايات، نذكر منها ما يلي:

١- صحيحة حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم» (٢)

(١) فيرجع هنا إلى عمومات الحل لأنها محكمة في عمومها، و أمّا عموم (أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) لو سلم و كذا عموم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإن موضوعه هو الرضاع الخاص و صدقه مشكوك، فلا ندرى هل هو العشر رضعات أو الخمس عشرة رضعة؟ الثاني متيقن التحريم بالإجماع من الجميع و الأول مشكوك المصادقية فلا يتمسك فيه بالعام، بل نلجأ إلى عمومات أخرى و هي عمومات الحل السالمة عن أية شبهة.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٣، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٥

٢- ما رواه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم». (١)

٣- صحیحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام و أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى و كان ذلك عدّة، أو نبت لحمه و دمه عليه، حرم عليه بناتهنّ كلهنّ». «٢»

٤- و صحیحته عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليهما السّلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدّة، أو نبت لحمه و دمه عليه، حرم بناتهنّ كلهنّ». «٣»

و يظهر من كثير من الروايات أنه الأصل و أنّ التحديد بالعدد و الزمان طريقان إليه، و دونك بعضها:

٥- ما رواه علي بن رثاب في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: قلت ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات». «٤»

٦- ما رواه مسعدة بن زياد العبدى عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعة و الثنتان و الثلاث حتّى بلغ العشر إذا كنّ متفرقات فلا بأس». «٥»

٧- ما عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: إنّ أهل بيت

(١) الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٣، الحديث ٢.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٣.

(٣) المصدر نفسه، الباب ١٥، الحديث ٢. و الظاهر اتّحادهما مع الرواية السابقة إلّا أنّ الكليني أوردهما في موضعين من كتابه مع اختلاف طفيف في المتن.

(٤) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ٢.

(٥) المصدر نفسه، الحديث ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٦

كبير ... إلى أن قال: فما الذى يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و الدم»، فقلت: و ما الذى ينبت اللحم و الدم؟ فقال: «كان يقال عشر رضعات» الحديث. «١»

٨- و ما رواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم و الدم ثمّ قال: أ ترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله فقال: «لا»، فلم أزل أعد عليه حتّى بلغت عشر رضعات. «٢»

٩- ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي الحسن عليه السّلام قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة؟ قال: «لا، إلّا ما اشتدّ عليه العظم و نبت اللحم». «٣»

و قد علّل في بعض الروايات شرطية امتلاء بطن الرضيع بأنّه الذى ينبت اللحم و الدم.

١٠ عن ابن أبي يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم و الدم و ذلك الذى يحرم». «٤»

١- ١ و روى محمد بن أبي عمير، عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «الرضاع الذى ينبت اللحم و الدم هو الذى يرضع، حتّى يتضلع، و يتملى، و ينتهى نفسه». «٥»

و يلوح من جميع ما أورده أن الأثر هو الأصل فى التحريم، و قد جعل الشارع العدد و الزمان طريقين إلى حصوله و تحقّقه.

(١) الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٨.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٢١.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٢٣.

(٤) المصدر نفسه، الباب ٤، الحديث ١.

(٥) المصدر نفسه، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٧

ثم إنه جعل الأثر في سبعة منها، أعنى: الرواية الأولى والثالثة والرابعة والسابعة والثامنة والعاشرة والحادية عشرة، إنبات اللحم و الدم. وفي أربعة منها، أعنى: الثانية والخامسة والسادسة والتاسعة، إنبات اللحم والعظم. ولا يخفى أن الدم أسرع نباتاً من اللحم، وهو أسرع من العظم. فلو كان الميزان هو الدم، لحصل التحريم قبل أن يتحقق الثاني والثالث. وسيأتي التوفيق بين الطائفتين.

الثالث: التحديد بالمدّة

إشارة

تضاربت الروايات أيضاً في تحديد مدّة الرضاع المحرّم، وهي على طوائف:

الأولى: ما دلّ على أن المحرّم الارتضاع حولين كاملين

وهو:

١- ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين» (١)

٢- ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين». (٢)
و ظاهرهما متروك لم يذهب إليه أحد، وقد حمل الشيخ الحوليين على كونهما ظرفاً للرضاع بتقدير «في» فكأنه قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد في حولين كاملين.

الطائفة الثانية: ما دلّ على أن المحرّم الارتضاع سنه،

وهو:

١- ما رواه العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٨، وأراد عليه السلام من التقييد بثدى واحد الإشارة إلى لزوم وقوع الكميّة المحرّمة من امرأة واحدة.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٨

الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنه». (١)

قال الشيخ: «هذا نادر مخالف للأحاديث كلّها». وقد حاولوا التخلّص عن ظاهره بتوجيهات عديدة، منها التصرف في العبارة أي «من ثدى واحد سنه» بضم السين وتشديد النون، وهو خلاف الظاهر. وربّما حمله البعض على التقيّة، وهذا غير تامّ لأنّ العامة يميلون إلى القلّة لا إلى الكثرة.

قال صاحب الوسائل في ذيل الحديث: «يمكن حمله على التقيّة والحصر الإضافي بالنسبة إلى ما دون الخمس عشرة، أو بالنسبة إلى ما

ارتضع من لبن فحلين و أن يكون «سنه» ظرفاً للرضاع كما يأتي في مثله و مفهومه غير مقصود». و كيف كان لا بد من رفع اليد عن ظاهرها لما يأتي من الأخبار و لمخالفتها إجماع الطائفة. ٢- ما رواه الصدوق في المقنع قال: «و روى أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه». «٢» و فيه ما في سابقه مع أنه مرسل.

الطائفة الثالثة: ما دل على أن المحرم هو الرضاع مدّة مديدة

يمكن استفادة هذا المعنى من رواية الفضيل بن يسار التي تقدّمت مناقشتها متناً و سنداً فإن فيها عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مخبوراً، قلت: و ما المخبور؟ قال: أم مربيّة أو أم تربي، أو ظئر تستأجر، أو خادم تشتري، أو ما كان مثل ذلك، موقوفاً عليه» «٣» فإن إرضاع كلّ من المربيّة

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٣.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١٧، هذا ما ذكره في الوسائل، و لم نجده في المقنع و لا في الهداية.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٩

و المستأجرة و الخادم لا يكون مدّة قصيرة، بل المتبادر منه إرضاعه فترة طويلة من الزمن. و يؤيده قوله في ذيل الرواية «أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه»، فبين أنه لا خصوصية فيما ذكره إلا من جهة كونه موقوفاً على الولد لإرضاعه. و حيث إن هذه الرواية بنظرنا متّحدة مع الرواية الأخرى التي رواها فضيل عن أبي جعفر عليه السلام و يذيلها «ثم يرضع عشر رضعات» «١» فلا يمكن التمسك بها من دون الذيل، و لا الأخذ بما تفيد حينئذ من اعتبار المدّة الطويلة.

الطائفة الرابعة: ما دل على أن المحرم هو الرضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ

و هو ما نقله الصدوق في الهداية قال: و روى لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ، ليس بينهنّ رضاع». «٢» و لا يخفى عدم حجّيته لكونه مرسلًا.

الطائفة الخامسة: ما دل على أن المحرم هو الرضاع ثلاثة أيام

و هو ما روى في الفقه الرضوي قال: «و الحد الذي يحرم به الرضاع ممّا عليه

(١) الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١٥. كذا في الوسائل و حملة على ما لو رضع كلّ يوم رضعة. و في المقنع «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ» كما سيأتي، و فيه أيضاً: «و لا يحرم الرضاع ثلاثين رضعة متفرقة» و في الهداية و قال النبي صلى الله عليه و آله و سلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا رضاع خمس عشرة يوماً و لياليهنّ و ليس بينهنّ رضاع».

و لكن قال العلامة في المختلف نقلًا عن الصدوق في المقنع قال: «و روى أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهنّ رضاع. و به كان يفتي شيخنا محمّد بن الحسن رحمه الله و أراد به شيخه ابن الوليد. و نقل عنه أيضاً الرضاع سنه».

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٠

العصابة دون كل ما روى فإنه مختلف ما أنبت اللحم وقوى العظم، و هو رضاع ثلاثة أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل)، وقد روى مصة و مصتين و ثلاث. «١»
و لا يخفى عدم حجية الرواية، فلا اعتماد عليها. مضافاً إلى البون الشاسع بين العلامتين الثلاثة أيام متواليات و العشر رضعات متواليات كما هو واضح.

فكل ما تقدم من الروايات متروك أو مؤول كما عرفت، مع انعقاد الإجماع على خلافه. و المعول عليه في تحديد المدّة ما يلي:

الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم و الليلة،

و هو:

- ١- موثقة زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات». الحديث. «٢»
- ٢- يؤيده ما رواه الصدوق في المقنع قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» قال: و سئل الصادق (أبو جعفر خ ل) عليه السلام: هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن». «٣»
و قد ادّعى صاحب الجواهر و غيره فتوى الطائفة عليه من دون مخالف. و عليه العمل.

(١) الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: ٢٣٤.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ١٤، و الظاهر أنّهما رواية واحدة، خاصة مع نقلها في المقنع في نسخة عن أبي جعفر عليه السلام.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨١

مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة و كلّ من العدد و الأثر

إنّ ظاهر الموثقة هو الاكتفاء بالمدّة في نشر الحرمة و إن لم يبلغ العدد، و هو مشكل، ضرورة لغوية التحديد بالعدد حينئذ. فالظاهر تحقّق المدّة غالباً قبل تحقّق العدد، فإنّ الطفل حسب العادة لا يرضع في اليوم و الليلة أزيد من عشر رضعات أو اثنتي عشرة كما هو ظاهر لمن لاحظ ولده الرضيع أو استفسر عمّن له ولد رضيع. فما ذكره صاحب الجواهر معللاً الاكتفاء بالمدّة و إن لم يبلغ العدد بقوله: «يمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس، فأنه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً» لا يخلو من نظر.

و لأجل هذا الإشكال التجأ الشيخ، و العلّامة في التذكرة إلى أنّهما (أى اليوم و الليلة أو الأثر) لمن لم يضبط العدد، و مقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد.

و الحقّ أنّ عدم انعكاس العلامتين (المدّة و العدد) معضلة تحتاج إلى تدبير تام للدفاع عنها. «١»

و أمّا عدم الانعكاس من جانب الأثر فغير مضرّ، ضرورة ندره اتفاق حصول الأثر المحسوس قبل المدّة و العدد، فالقول بكون الأثر علامة مستقلة، لا يضرب بكون العدد و المدّة علامتين.

على أنّ للأثر مادّة افتراق لا يزاحم فيها العلامتين و هي ما إذا تحقّق الأثر

(١) أقول: يمكن أن يقال: إنَّ طبيعة التحديد بالعدد تقتضى كون الرضعات كاملة، و على هذا يكون تحديد الشارع المحرّم بالمدّة ناظرًا إلى الرضعات الناقصة فحسب. و على ذلك، فلو وقع الرضاع برضعات كاملة اشترط وقوع خمس عشرة رضعة مع الشرائط الآتية حتى يحصل التحريم. و لو وقع الرضاع برضعات ناقصة متتالية اشترط أن يستغرق مدّة يوم و ليلة حتى يحصل التحريم. (المقرّر)

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٢

نتيجة رضاع لفترة طويلة تخلّلها رضاع من امرأة أخرى، فإنّ الحقّ أنّه يحرم، و إن كان بالنظر إلى العدد و المدّة غير واجد لشرائطهما.

هاهنا فروع:

الأول: إنَّ اليوم و الليلة عنوانان مشيران إلى الظرف الخاص الذى يرضع فيه الصبي،

فلا يعتبر خصوص اليوم و الليلة الحقيقيين، بل يكفى الملقق منهما. و خاصه مع ملاحظة ما تبه عليه الشيخ الأعظم فى رسالته فى المقام بما مغزاه أن قوله عليه السّلام: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة»، أظهر فى صدقه على الملقق من صدق: يحرم رضاع يوم و ليلة. «١»

الثانى: إذا أطعم الرضيع فى أثناء اليوم و الليلة طعاماً آخر،

فالظاهر كونه مضرّاً بصدق رضاع يوم و ليلة، لأنّ المتبادر كون غذاؤه فى ذاك الظرف هو اللبن الذى يرضعه. نعم، لا يضرّ الغذاء القليل، غير المؤثر فى جوعه و عطشه.

الثالث: هل المعتبر فى الرضاع يوماً و ليلة، رضاع نوع الأطفال الرضع، أو المناط فيه حال شخص الطفل الرضيع.

الظاهر هو الثانى، سواء كان شربه اللبن أكثر من المتعارف أو أقلّ منه، لأنّ الحكم هنا تابع لموضوع نفسه.

الرابع: يشترط فى نشر الحرمة بالإرضاع يوماً و ليلة احتمال تأثير اللبن فى شدّ العظم و إنبات اللحم.

فلو فرض حصول العلم بعدم التأثير فلا نشر. لأنّ

(١) قال رحمه الله فى رسالته فى الرضاع الملحقة بالمكاسب، ص ٤: «و هل يعتبر ابتداء الرضاع فى ابتداء اليوم و انتهائه فى آخر الليلة أو العكس، أو يكفى الملقق لو ابتداء فى أثناء أحدهما؟ وجهان: أقواهما الثانى، إمّا لصدق رضاع يوم و ليلة عرفاً على رضاع الملقق، و إمّا لأنّ الرضاع فى الملقق لا يكون أقلّ من رضاع يوم و ليلة بل يكون مساوياً له، فلا تدلّ الرواية على انتفاء النشر به، فيبقى داخلاً تحت الإطلاقات الدالّة على النشر، و التعويل على الوجه الأول».

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٣

المتبادر أنّ ملاك نشر التحريم، تأثير اللبن فى شدّ العظم و نبت اللحم، غاية الأمر أنّ الزمان أو العدد طريقتان إليهما، فإذا علم التخلف فلا تحريم. نعم احتمال التأثير كاف، لأنّ العلم بالأثر أمر مشكل.

الشرط الثالث: كيفية الرضاع

إشارة

يشترط في الرضاع الناشئ للحرمة، من حيث الكيفية، ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون الرضعة كاملة.

الثاني: أن تكون الرضعات متواليه.

الثالث: أن يرضع من الثدي، فلا يكفي الوجور.

١- اشتراط كمال الرضعة

إشارة

أما اشتراط كمالية الرضعة، فيدلّ عليه مرسل ابن أبي عمير: عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم، هو الذي يرضع حتى يتصلع و يتملى و ينتهي نفسه». (١)

و خبر ابن أبي يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع، قال: «إذا رضع حتى يتملى بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم والدم و ذلك الذي يُحرّم» (٢)

و رواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات، يروى الصبي و ينام» (٣) فإنّ ذيلها دالّ على كون الرضعة كاملة تروى الصبي فينام. و التقليد

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٤

بالنوم لمجرّد الإشارة إلى شبع الولد من اللبن.

و هل كمالية الرضعة شرط في كلّ من الأثر و العدد و المدّة أو تختص ببعضها؟

أمّا شرطيته في العدد فمما لا ريب فيه. و ذلك، (مضافاً إلى انصراف دليله إلى الرضعات الكاملة)، أنّه لو كفت الناقصة للزم هدم الحدّ الذي اعتنى به الشارع و جعله حداً، فإنّ لزم ذلك، الاكتفاء بخمس عشرة مصية أو أكثر منها بقليل، و هو بمجموعه ربّما لا يكاد يعادل الرضعة الواحدة، و هذا مضافاً إلى أنّه لا ينبت و لا يشدّ رجوع إلى القول بالاكتفاء بالرضعة الواحدة، لبناً، مع أنّ الناظر في أخبار الباب يحسب بأنّ الشارع اعتبر في نشر الحرمة بالرضاع مرتبة خاصة يتكوّن معها لحم الصبي و عظمه من لبن المرضعة، و لم يكتفِ بالإنبات و الشدّ العقليين اللذين يحصلان بالرضعة الواحدة فما فوقها.

و هذا مضافاً إلى المرسل و الخبر الماضيين، فإنّ القدر المتيقّن منهما هو العدد دون الأثر، فإنّه يحصل بالرضعات الناقصة إذا استمرّ الرضاع مدّة طويلة، كما لا يخفى. و لا يشترط فيه التصلع و التملّى.

و منه يظهر عدم اشتراط كمالية الرضعة في النشر بالأثر، فإنّ الملاك فيه هو شدّ العظم و نبات اللحم، و هو كما يحصل بالرضعات الكاملة، يحصل بالناقصة أيضاً على الوجه الذي ذكرناه. و أمّا الروايتان (المرسل و الخبر) فقد عرفت حالهما و لو أخذ بظاهرهما

المتوهم للزم خلاف الواقع، فإنّ النبات لا يتوقّف على الكمال.

و أما شرطية في التحريم بالمدّة، فربّما يقال بالشرطيّة لأجل عدم صدق رضاع يوم و ليلة بالرضعات الناقصة. و لكنّه ضعيف جداً، فإنّ الملاك في التحريم بالتقدير الزماني هو أن يعيش الطفل على لبن المرضعة و يتغذّى به. و هذا كما يحصل بالرضعات الكاملة يحصل بالناقصة أيضاً، غاية الأمر أنّ عدد الرضعات في اليوم و الليلة يزيد إذا كانت الرضعات ناقصة، و ينقص إذا كانت كاملة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٥

و إن شئت قلت: إن كان التقدير بالزمان أمانة على حصول الغاية، أعنى: الإنبات و الشدّ، فلا- فرق بين رضاعه الرضاع الناقص أو الكامل، بعد فرض أنّ الطفل لا يبقى جائعاً طوال الزمان المفروض، و لو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة ثمّ اشتغل بلعب و نحوه، ثمّ بعد فصل طويل رضع رضعة كاملة، و هكذا في جميع المدّة يصدق عليه رضاع يوم و ليلة.

الميزان في كمال الرضعة

قد ذكر لحدّ كمال الرضعة في كلامهم أمران: الأوّل: أن يرجع في تقدير الرضعة إلى العرف. و الثاني: أن يروى الصبي و يصدر من قبل نفسه. و الحدّ الثاني مأخوذ من الرواية التي تقدّمت عند البحث عن شرطية كيفية الرضعة. و الظاهر رجوع الأمرين إلى شيء واحد، و أنّ الملاك شبعه من اللبن بحيث لا- يحتاج إلى الرضاع. و أمّا قوله عليه السّلام: «حتى يتضلع (أي تمتلئ أضلاعه) و يتملى و ينتهي نفسه»، فمحمول على الغالب، فإنّ هذا هو الغالب على الأطفال إذا شبعوا.

٢- اشتراط توالى الرضعات

و الأصل في اشتراط توالى الرضعات، موثقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر عليه السّلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها...».

«١»

و هل القيد «متواليات لم يفصل بينها» راجع إلى الأخير، أو إليه و إلى الأوّل؟

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٦

وجهان. «١»

ثمّ إنّ ظاهره كون التوالى بمعنى عدم الفصل برضاع من امرأة أخرى، و أمّا شموله الفصل بالإطعام أو إيجار اللبن فالظاهر كونه مخلّاً، و إنّ قوله: «لم يفصل...» من باب المثال.

و على أيّ تقدير يكفي في شرطية التوالى و روده في هذه الموثقة عند التقدير بالعدد، و الزمان معاً، هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر قوله: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة» كون الرضاع في ذلك الطرف من لبنها خاصة دون غيره، فلو ارتضع في أثنائه من غيرها لم يصدق أنّه رضع منها يوماً و ليلة، بل بعض يوم أو بعض ليلة. و القول بكفاية التلقيق في المقام بأن يرضع من لبنها في اليوم اللاحق مثل المقدار الذي رضعه من غيرها في اليوم الأوّل، يحتاج إلى دليل.

و أمّا التقدير بالأثر، فالظاهر عدم اشتراطه بالتوالى، لحصول الملاك المنصوص في الحديث، حصل التوالى أم لم يحصل، كما لا يخفى.

٣- اشتراط كون الرضاع من الثدي

أمّا اشتراط كون الرضاع من الثدي، فالعامّة فيه على قولين. قال ابن رشد: «و أمّا هل يُحرّم الوجور و اللدود، و بالجمله ما يصل إلى الحلق من غير رضاع؟ فإنّ مالكاً قال: «يحرّم الوجور و اللدود»، قال عطاء و داود: «و لا يحرم». و سبب اختلافهم هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف، أو وصوله على الجهة المعتادة؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة، و هو الذي يطلق عليه اسم الرضاع، قال: لا يحرم الوجور و لا اللدود، و من راعى وصول اللبن إلى الجوف

(١) هو و إن كان راجعاً لفظاً إلى الأخير دون الأول و هو الرضاع في اليوم و الليلة و إلّا ناسبه أن يقول: «متوالياً» إلّا أنّه لا يمتنع رجوعه روحاً و معنى إليهما.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٧

كيفما وصل، قال: يحرم. «١»

و أمّا عندنا، فمن ذهب إلى الاشتراط تمسك بعدم تحقّق الرضاع بدونه، و بصحيحة العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد، سنة». «٢»

و خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد، حولين كاملين». «٣»

و فيه، منع عدم صدقه خصوصاً في بعض الصور، كالوجور من الثدي من دون امتصاص أو و جور الحليب إذ شرطية التقام الثدي أو امتصاصه غير واضحة.

و الروايتان، مضافاً إلى الشذوذ في متنها، ناظرتان إلى لزوم وحدة المرضع أثناء الارتضاع سنة أو سنتين من دون نظر إلى شرطية كون ذاك الرضاع من الثدي، هذا مع ما عرفت من اشتمالهما على ما لا نقول به من السنة و السنتين.

فالأحوط، إن لم يكن أقوى، نشر الحرمة في بعض الصور التي ليست بعيدة عن المتعارف، كالإيجار مباشرة من الثدي في حلق الصبي عند رفضه التقامه.

و أمّا لو أفرغ اللبن في وعاء ثم جعله جنباً و أطمع للصبي فلا يحرم قطعاً. «٤»

و هل يلزم الامتصاص من الثدي من الحلمة، أو يكفي الامتصاص من ثقب في الثدي، ناشر للحرمة أيضاً؟ الثاني أقرب إلى الاحتياط، بل لا يخلو من قوّة.

ثمّ، لو رضع من ثدى المرأة الحية بعض الرضعات ثمّ أكملها منها و هي ميتة، لم ينشر الحرمة للشك في صدق إطلاقات الرضاع على هذا المورد، مضافاً إلى

(١) بداية المجتهد: ٣٧ / ٢.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٣.

(٣) المصدر نفسه، الباب ٥، الحديث ٨.

(٤) لعدم تبادره من روايات الباب بلا شبهة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٨

أنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام بها، كما ذكر المحقق في شرائعه، ولا يصلح قياس الميته بالنائمة والغافلة بل المغشى عليها.

الشرط الرابع: وقوع الرضاع فيما دون الحولين

إشارة

يشترط وقوع الرضاع جميعه فيما دون الحولين من عمر الرضيع، فإذا وقع بعضه أو جميعه فيما زاد عن الحولين لم ينشر الحرمة. ولكن في المسألة أقوال مختلفة عند العامة والخاصة.

قال ابن رشد: «اتفقوا على أن الرضاع يحرم في الحولين، و اختلفوا في رضاع الكبير. فقال مالك و أبو حنيفة و الشافعي و كافة الفقهاء: لا يحرم رضاع الكبير، و ذهب داود و أهل الظاهر إلى أنه يحرم، و هو مذهب عائشة و مذهب الجمهور: و هو مذهب ابن مسعود و عمر و أبي هريرة و ابن عباس و سائر أزواج النبي عليه الصلاة و السلام» (١) ثم أورد أدلة الفريقين.

و قال شيخ الطائفة في الخلاف: «الرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً، فأما إن كان كبيراً، فلو ارتضع المدّة الطويلة لم ينشر الحرمة، و به قال عمر ابن الخطاب (عمر و بن العاص خ ل)، و ابن عمر، و ابن عباس، و ابن مسعود، و هو قول جميع الفقهاء: أبو حنيفة و أصحابه و الشافعي و مالك و غيرهم. و قالت عائشة: رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير. و به قال أهل الظاهر» ثم أورد أدلة مختارة. (٢)

و قال رحمه الله في مسألة أخرى: «القدر المعتبر في الرضاع المحرّم ينبغي أن

(١) بداية المجتهد: ٢٦ / ٢.

(٢) الخلاف ٣ / ٧٠٦٩، كتاب الرضاع، مسألة ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الصراة، ج ١، ص: ٢٨٩

يكون كله واقعاً في مدّة الحولين. فإن وقع بعضه في مدّة الحولين، و بعضه خارجاً لم يحرم، مثاله: أن من راعى عشر رضعات من أصحابنا أو خمس عشرة رضة على ما اعتبرناه، فإن وقع خمس رضعات في مدّة الحولين و باقيها بعد تمام الحولين، فإنه لا يحرم. قال الشافعي: إن وقع أربع رضعات في الحولين و خامسها بعدهما، ينشر الحرمة. و به قال أبو يوسف و محمد. و عن مالك روايات المشهور منها حولان و شهر، فهو يقول: المدّة خمسة و عشرون شهراً، فخالقنا في شهر. و قال أبو حنيفة: المدّة حولان و نصف، ثلاثون شهراً. و قال زفر: ثلاثة أحوال، ستة و ثلاثون شهراً» ثم ذكر أدلة ما اختاره. (١)

و كيف كان فالأقوال عند الخاصة ثلاثة مع احتمال رابع:

١- كون الرضيع في الحولين سواء فطم أو لا، و هذا هو المشهور.

٢- كون الرضيع في الحولين مع عدم فطامه. و هذا هو المحكى عن ابن أبي عقيل.

٣- يكفي عدم الفطام و إن كان بعد الحولين، و هو قول الإسكافي.

و أما كفاية مطلق الرضاع في نشر الحرمة و لو بعد الحولين مع الفطام أيضاً فلم يقل به أحد.

و يدل على قول المشهور ما يحدّد الرضاع بعدم الفطام، و تفسيره بالحولين:

روى حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا رضاع بعد فطام». قلت: و ما الفطام؟ قال: «الحولين الذي قال الله

عزّ و جلّ». (٢)

و عليه يحمل ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال

(١) الخلاف: ٣/ ٧٠٦٩، كتاب الرضاع، مسألة ٥.

(٢) الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٠

رسول الله صَلَّى الله عليه وآله وسلم: لا رضاع بعد فطام». (١)

و كذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا رضاع بعد فطام». (٢)

و كذلك ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين». (٣)

و كذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين» (٤)

و أمّا ما ذهب إليه الحسن ابن أبي عقيل فيدلّ عليه صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم» (٥) و به يقتيد إطلاق ما يدلّ على كفاية الرضاع في الحولين مطلقاً، فطم أم لا، و جعل قوله «قبل أن يفطم» تفسيراً لما قبله، خلاف الظاهر.

و يؤيده ما في الكافي في ذيل رواية منصور بن حازم أن معنى قوله صَلَّى الله عليه وآله وسلم: «لا رضاع بعد فطام»، أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تطفمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح. نعم سبق في التعليق أن التفسير من الكليني.

و لو لا الخوف من الشهرة و الاتفاق المحكي لكان الأخذ به متعيناً. و مع الشك في الشرطية فالمرجع هو أصالة الحلّ فيما إذا رضع بعد الفطام، لا أصالة

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٢٩٠

(١) المصدر نفسه، الحديث ١. أقول: و قوله في ذيل الرواية «فمعنى قوله: «لا رضاع بعد فطام» أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تطفمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح، فهو من تفسير الكليني. بقرينه تفزده في نقله، فإن الصدوق نقل الرواية في المجلس الستين من أماليه من دون هذا الذيل.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٢.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٨.

(٤) المصدر نفسه، الحديث ١٠.

(٥) المصدر نفسه، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩١

البراءة من الشرطية، لعدم جريان أدلتها في المقام، إذ لا كلفه في شرطية حتى يرتفع بها، بل الكلفه أعنى الحرمة حاصله من رفع الشرطية، كما لا يخفى.

و أمّا القول بالنشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم، فترده النصوص و الإجماع المحقق. و لا يتم الاستدلال عليه بخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرّم (يحرم)». (١)، فإنه معرض عنه، مع أنه موافق

لمذهب بعض العامة فيحمل على التقية.

هل يشترط ذلك في ولد المرضعة؟

ربما يقال بأنه يشترط كون ولد المرضعة في الحولين و نقل ذلك عن أبي الصلاح و ابني حمزة و زهرة، و عن الغنية الإجماع عليه لأصالة الحلية، و إطلاق «لا رضاع بعد فطام»، و إطلاق الحولين. و قد فهم ابن بكير ذلك حيث سأله ابن فضال في المسجد فقال: «ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبيته، لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان، أفسد ذلك بينهما؟ قال: «لا يفسد ذلك بينهما، لأنه رضاع بعد فطام، و إنما قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا رضاع بعد فطام»، أى أنه إذا تم للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حد اللبن و لا يفسد بينه و بين من شرب (يشرب منه خ ل) لبنة» قال: «و أصحابنا يقولون إنه لا يفسد إلا أن يكون الصبي و الصبيته يشربان شربة شربة». «٢»

و لكن الانصاف أن الأصل لا- مجال له بعد إطلاق الأدلة، لو قلنا به و انصراف قوله: «لا رضاع بعد فطام» و الحولين إلى المرتضع، تحقيقاً لمعنى التنزيل، أى فكما أن مدة ارتضاع الولد الحقيقي لا تتجاوز السنتين، فهكذا الولد التنزيلي

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ٥، الحديث ٧.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٢

لا يتجاوز ذلك الحد. فلا يتحقق التنزيل إلا إذا رضع في ضمن هذا الحد، و لا يصير ولداً إلا بهذا الشرط و لا ربط له بولد المرضعة. و يؤيده ما رواه الترمذي: «لا- رضاع إلا ما فتق الأمعاء من الشدى و كان قبل الفطام» «١» فإنه ناظر إلى الراضع و لا- ارتباط له بولد المرضعة أصلاً. و أمّا فهم ابن بكير فليس حجة علينا.

نعم، نقل في الجواهر عبارات المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و ادعى إجمالها و عدم ظهورها في عدم اشتراطها. و لكن الانصاف عدم الإجمال فيها، بل هي بإطلاقها تنفي اشتراط شيء آخر في الرضاع.

و قد أريد صاحب الجواهر فهم ابن أبي بكير بأنه لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولى المرتضع خاصة، فعندئذ يكون لا- حد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة فإنه يبقى رضاعها مؤثراً و لو سنين متعددة، و هو مع إشكاله في نفسه لكونه حينئذ كالدّر، مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة. «٢»

يلاحظ عليه: أنه لا مانع من أن لا يكون لمدة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة حد، ما دام يصدق على عملها الرضاع، و على ما يتغذى به المرتضع اللبن. مع أن الخاصة إذا أهملته، فقد أهمله العامة أيضاً فلم يتعرضوا لحد الرضاع بالنسبة إلى المرتضع كما لا يخفى على من أمعن النظر فيها.

على أنه، يمكن إثبات نشر الحرمة عن طريق الاستصحاب، فيقال بأن إرضاع هذه المرأة عند ما كان ولدها دون الحولين كان سبباً لنشر الحرمة، و الأصل بقاؤه على ما كان.

(١) حاشية التاج: ٢/ ٢٦٦.

(٢) الجواهر: ٢٩/ ٢٩٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٣

هاهنا فروع تترتب على ما مضى:

- 1- لو مضى من عمر ولدها أكثر من حولين، ثم أرضعت من هو دون الحولين، نشر الحرمة على المختار، دون القول الآخر.
 - 2- لو مضى لولدها أكثر من حولين، ثم أرضعت من هو دونهما، العدد إلاً رضة واحدة، فتم حوله، ثم رضع الباقي بعدهما، لم ينشر على القولين، لوقوع بعض الرضعات خارج الحولين.
- وهنا بحث لا يختص بالمقام وهو أن التحديدات الواردة في الشرع من الأوزان والمثاقيل، والشهور والسنوات، والتقدير بالأشبار والمساحات، هل تجب فيها الدقة العقلية، فلو وقعت الرضة أو بعضها في الدقائق المتعلقة بالسنة الثالثة، لما نشرت الحرمة، لأنه لا يصدق عليه أنه رضع في الحولين، أو نقص الماء المقدر بالأرطال والأشبار مقداراً طفيفاً، أو كانت الغلة قريبة من النصاب ولم ينقص منها إلاً مثقالاً أو مثقالين، لما كان الماء عاصماً ولا تعلقت الزكاة بالغلة، لعدم صدق الحد بالدقة العقلية.
- أو يكفي فيه الصدق العرفي، إذا كان العرف منعزلاً عن الدقة العقلية. فإذا كانت الحنطة الموجودة مائة من إلاً مثقالاً، أو كان الماء مائة من إلاً مثقالين، فلا يتوقف العرف في إطلاق المائة عليهما، مع علمه بالتقصان.
- فإذا كانت التحديدات الشرعية واردة على مستوى الأفهام العرفية من دون مراعاة تلك الدقة العقلية، فيدور الحكم مدار صدقها العرفي، وإن كان الموضوع متفياً في نظر العرف. وعلى ما ذكرناه تبنى أحكام متعددة في مختلف الأبواب ومنها نشر الحرمة في الفرع المزبور.
- 3- الصورة السابقة مع وقوع الرضة الأخيرة في الحولين، لكنه لم يرتو منها نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج 1، ص: 294
 - فيهما. والكلام فيها عين ما تقدم في سابقتها.
 - 4- الصورة السابقة، ولكن تمت الرضة الأخيرة مع تمام الحولين، ينشر على المختار دون القول الآخر.

في كون الشهور هلالية أو عددية

مبدأ الحولين من حين انفصال الولد، فإن كان أول شهر فواضح، وإلاً فيكمل المنكسر من الشهر الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً. والفرق بينهما واضح، فلو كان الشهر الذي ولد فيه، غير كامل، حسب مثله في الخامس والعشرين إذا قلنا بتكميله هلالياً، دون ما إذا قلنا بتكميله عددياً. فلو ولد في أول نهار الحادي والعشرين من رجب، وكان الشهر غير كامل، يكمل ذلك الشهر بعشرين يوماً من الشهر الخامس والعشرين بحساب كون الشهر هلالياً، أعنى: تسعة وعشرين يوماً بخلاف ما إذا قلنا بتكميله شهراً عددياً فإنه يحسب من الشهر الخامس والعشرين، واحد وعشرون يوماً حتى يكون مع التسعة أيام شهراً عددياً، أعنى: ثلاثين يوماً.

ويحتمل إكماله مما يليه من الشهر وهكذا، فيجري الانكسار في الجميع حينئذ، والتكملة عند ذاك إما هلالية أو عددية. والفرق بينهما كالفرق بين السابقين فلو قلنا بالتكملة الهلالية حسب نقصان الشهر الأول بمقدار نقصانه. فلو روى الهلال في ليلة الثلاثين وتولد الرضيع في أول نهار اليوم الحادي والعشرين، كفى ضمّ عشرين يوماً من الشهر الثاني لا أكثر، فيصير شهراً هلالياً، تسعة وعشرين يوماً. ومثله الشهر التالي بالنسبة إلى الثالث وهكذا بخلاف ما إذا قلنا بتكميله عددياً، وذلك أنه لو كان الشهر الذي تولد فيه تسعة وعشرين يوماً، لزم ضمّ واحد وعشرين يوماً إلى هذه التسعة حتى يصير شهراً كاملاً عددياً، وهكذا

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٥

الشهر التالي بالنسبة إلى الثالث.

فإن قلت: ما الفرق بين إكمال الشهر الأول من الشهر الخامس والعشرين وبين إكماله من الشهر الذي يليه.

قلت: الفرق بين الهلالي الأول والثاني واضح، فإنه في الفرض يحسب الشهر الأول هلالياً فقط، وأما الشهور الأخر فالحاسب بالخيار بين حسابها عددياً أو هلالياً. وهذا بخلاف ما إذا ضرب الكسر على الشهور، فإن الشهور عامة تحسب هلالياً. ومثله الفرق بين العدديين، فإنه في الفرض الأول يحسب الشهر الأول عددياً، وأما الشهور الأخر فيمكن أن تحسب هلالياً أو عددياً. وأما إذا ضرب الكسر على الجميع، فالشهور كلها عددياً، وعند ذاك تزيد عدد الأيام على الهلالي في ظرف الستين كثيراً. ثم إن صاحب الجواهر احتمل وجهاً آخر، فقال: المراد من تحقّق الحولين هو أربعة وعشرين شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما وإن لحقه الحكم «١» والظاهر أن مراده أنه تحسب الستين من أول الشهر الهلالي إلى أربعة وعشرين شهراً، فلو تولد في الحادي والعشرين من رجب، تحسب الستين من أول شعبان، وأما المنكسر فلا يحسب من الستين وإن نشر الحرمه إذا رضع فيه على الشرائط المعروفة.

الشرط الخامس: اتحاد الفحل

وقبل إيراد الروايات الواردة في الباب وتوضيح مفادها نذكر أموراً:

الأمر الأول: مما انفردت به الإمامية شرطية كون اللبن لفحل واحد،

وليس

(١) الجواهر: ٢٩٦/٢٩، ص ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٦

من هذا الشرط أثر في كلمات سائر الفقهاء، فالإخوة للأُمّ عندهم كالأخوة للأب، بلا فرق بينهما. بل يظهر من بعضهم إرجاع الثانية إلى الثانية. روى الترمذي قال: «سئل ابن عباس عن امرأتين في عصمه رجل، أرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاماً، أتحلّ الجارية للغلام؟ فقال: لا، إن اللقاح واحد». وأوضحه الترمذي قائلاً: أي لقاحهما من رجل واحد، فكأنّ الجارية والغلام رضعاً من امرأة واحدة، وعليه أحمد وإسحاق. «١»

وكيف كان فالمسألة قد عنونت عند العامة بصورة تختلف عما عند الإمامية. فلا خلاف عند العامة في كفاية الاتحاد في الأمّ وإن اختلف الفحل، وإنما اختلفوا في كفاية الاتحاد في الفحل مع اختلاف الأمّ، والمشهور عندهم كما سيأتي كفايته أيضاً، وروى عن طائفة منهم عدم الإجزاء.

فالأساس الذي تبنى عليه هذه المسألة هو أنّ الأخوة من جانب الأب وإن اختلفا من جهة الأمّ ناشرة للحرمه أو لا؟ ذهب الإمامية إلى الأول وجماعة من الفقهاء إلى الثاني، فلا يكون من الرضاع أب ولا عم ولا عمّة....

قال الشيخ في الخلاف: «وذهب طائفة إلى أنّ لبن الفحل لا ينشر الحرمه، ولا يكون من الرضاع أب ولا عم، ولا عمّة، ولا جدّ أبو أب، ولا أخ لأب ولهذا الفحل أن يتزوجها، أعنى: التي أرضعتها زوجته. ذهب إليه (ابن خ ل) الزبير، وابن عمر، وفي التابعين سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وفي الفقهاء ربيعة بن أبي عبد الرحمن أستاذ مالك، وحماد بن أبي سليمان أستاذ أبي حنيفة، و

الأصم، و ابن عليّ و هو أستاذ الأصم، و به قال أهل الظاهر داود و شيعة». ثم ردّ هذا القول بإجماع الفرقة و أخبارهم، و بما رواه القوم عن عائشة، قالت: «دخل عليّ أفلح بن تميم فاستترت منه، فقال: أين تستترين منّي و أنا عمّك؟ قالت: قلت: من

(١) التاج: ٢/ ٢٦٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٧

أين؟ قال: أَرْضَعْتِكِ امْرَأَةً أُخِي، قلت: إنّما أَرْضَعْتَنِي امْرَأَةً و لم يَرْضَعْنِي الرَّجُل. فدخلت على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ فحدثته فقال: إِنَّهُ عَمَّكَ فليج عليك! قال الشيخ: و هذا نصّ في المسألة فأنه أثبت الاسم و الحكم معاً، و قد نقل هذا بالفاظ أخر. «١» و قال ابن رشد: «و أمّا هل يصير الرجل الذي له اللبن: أعني زوج امرأة، أباً للمرضع حتّى يحرم بينهما و من قبلهما ما يحرم من الآباء و الأبناء الذين من النسب، و هي التي يسمونها لبن الفحل؟ فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك و أبو حنيفة و الشافعي و أحمد و الأوزاعي و الثوري: لبن الفحل يحرم، و قالت طائفة لا يحرم لبن الفحل. و بالأول قال علي و ابن عباس، و بالقول الثاني قالت عائشة و ابن الزبير و ابن عمر. و سبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور، أعني: آية الرضاع، و حديث عائشة هو «٢»... أخرجه البخاري و مسلم و مالك، فمن رأى أنّ ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب، و هو قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعِ)، و على قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» قال: لبن الفحل محرّم و من رأى أنّ آية الرضاع و قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»، إنّما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، قال: ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأصول، لأنّ الزيادة المغيرة للحكم ناسخة، مع أنّ عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل و هي الراوية للحديث، و يصعب ردّ الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل و البيان عند وقت الحاجة، بالأحاديث النادرة و بخاصة التي تكون في عين. و لذلك قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس: لا تترك كتاب الله لحديث امرأة». «٣»

(١) الخلاف ٣/ ٦٨٦٧، كتاب الرضاع، المسألة ٢.

(٢) جاء حديث عائشة في ضمن كلام «الخلاف» فراجع.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٩٣٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٨

و قد نقلنا كلام ابن رشد بطوله ليعلم ما هو محطّ البحث بين الأمّة في عصور الأئمة و بعدها، و أنّ طائفة من العامة يشترطون اتّحاد الأمّ تمسكاً بنصّ الكتاب، و يجعلون كلّ الاعتبار للإخوة للأمّ فقط و لا يكتفون بها للأب، و منهم من يرى كفاية كلّ واحد منهما، الوحدة في الأمّ المرضعة أو في الفحل صاحب اللبن.

و أمّا الخاصّة، فالملاك عندهم بلا خلاف إلّا من الطبرسي، الاتّحاد في الفحل، و لولاه لما كفى الاتّحاد في المرضعة.

الأمر الثاني: ليعلم أنّ الاتّحاد في الأمّ مع اختلاف الفحل إنّما لا يكفي إذا كان الرضيعان أجنبيين بالنسبة إلى الأمّ المرضعة،

و أمّا إذا كان أحدهما نسيباً لها و الآخر المرتضع أجنبياً، فأنه ينشر الحرمة بينهما و إن اختلف الفحلان.

كما أنّ اتّحاد الفحل شرط لنشر الحرمة بين الرضيعين، و ليس شرطاً لأصل الرضاع. فعلى هذا فالرضاع ناشر للحرمة بين المرضعة و المرتضع مطلقاً، و كذا بين كلّ من الفحلين و المرتضع، كلّ بالنسبة إلى لبنة، فإذا رضعت امرأة غلاماً و جارية، بلبن فحلين فلا ينشر الحرمة بالنسبة إلى الغلام و الجارية، نعم ينشر الحرمة بالنسبة إلى فحل كل واحد منهما. كما سيوافيك في رواية «بريد العجلي».

الأمر الثالث: [في ما قال المحقق رحمه الله في الشرائع]

قال المحقق رحمه الله في الشرائع:

- ١- لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض.
 - ٢- لو نكح الفحل عشراً و أرضعت كلّ واحدة واحداً أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعاً.
 - ٣- لو أرضعت اثنين بلبن فحلين، لم يحرم أحدهما على الآخر.
- و ادعى عليه في الجواهر الإجماع بقسميه، و قال عند البحث عن الفرع الثالث: «على المشهور بين الأصحاب كادت تكون إجماعاً، بل عن السرائر

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٩

و المبسوط و التذكرة الإجماع عليه». (١)

وحدة الفحل في الروايات**إشارة**

و أما روايات الباب الدالة على ما تقدّم فهي على قسمين:
الأول: الروايات التي تصرّح بعدم كفاية الوحدة في الأم.
الثاني: الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل.
أما

[القسم الأول] ما يدلّ على عدم كفاية الوحدة في الأم

، فمنه رواية بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن قول رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلّم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسّر لي ذلك؟ فقال: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلّم، و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإنّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلّم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و إنّما هو من نسب ناحية الصهر رضاع، و لا يحرم شيئاً، و ليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم». (٢)

و قوله: «واحداً بعد واحد» مفعول لقوله: «أرضعت»، و قوله: «من جارية أو غلام» بيان «واحد بعد واحد». و عند ذاك فلا بدّ أن يفرض الرضيعان أجنيين كما هو ظاهر صدره، أعنى: قوله عليه السّلام: «أرضعت ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام» فلا ينشر الحرمة بالنسبة إليهما، و إن اتحدت الأم، لاختلافهما في الفحل نعم لو كان واحد منهما نسبياً بالنسبة إلى الأم لا يشترط فيه حسب مختار المشهور. كما مرّ و على أيّ تقدير يكون دليلاً على ما ذهب إليه المشهور في المقام.

(١) الجواهر: ٢٩/٣٠٣.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، و الرواية صحيحة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٠

و أما القسم الثاني و هي الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل:

فمنها: موثقة زياد بن سوقه: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما». (١)

فإن قوله عليه السلام: «من لبن فحل واحد»، دليل على المدعى. لكن الحديث يشتمل على شرط آخر و هو لزوم الاتحاد في الأم الذي لا نقول به كما تقدم في بعض الفروع.

و منها: رواية عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، ولد امرأة أخرى، فهو حرام». (٢) و لكن الرواية ليست صريحة فيما نريد لاحتمال انطباقها على القول المشهور بين العامة و هو كفاية الاتحاد في واحد من الفحل أو المرضعة.

و منها: رواية سماعة قال: سألت عن رجل كان له امرأتان، فولدت كل واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأته فأرضعت جارية من عرض الناس، أ ينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: «لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ» (٣) و الرواية دالة على المطلوب لأنه عليه السلام علل الحرمة بوحدة الفحل و لم يعلل بوحدة أمهما.

و منها: رواية مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة

(١) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ٤، و الرواية صحيحة.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٦، و الرواية موثقة مضمرة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠١

فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: «لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأن اللبن لفحل واحد». (١)

و دلالة الرواية كسابقتهما.

و منها: رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له. أرضعت أمي جارية بلبنى، فقال: «هي أختك من الرضاعة»، قلت: فتحل لأخ لي من أمي لم ترضعها أمي بلبنه يعنى ليس بهذا البطن و لكن ببطن آخر، قال: «و الفحل واحد؟» قلت: نعم، هو أخي (هي أختي خ ل) لأبي و أمي، قال: «اللبن للفحل، صار أبوك أباه و أمك أمها». (٢)

و الرواية دالة على المطلوب، بدليل سؤاله عليه السلام عن وحدة الفحل دون الأم، فيعلم اشتراطه. نعم الرواية كسابقتهما من الروايات لا تدل على اشتراط وحدة الفحل إلا بضميمة الروايات التي قدمناها الدالة على عدم كفاية الوحدة في الأم.

و ظاهر هذه الرواية اشتراط وحدة الفحل بين الابن النسبي للمرضعة و الأجنبي المرضع منها، مع أن المشهور عندهم عدم شرطية إلا في المتراضعين الأجنيين، فتكون الرواية ظاهرة في خلاف مختار المشهور.

و هنا روايات أخرى تختلف دلالتها في اعتبار وحدة الفحل. و كيف كان فالظاهر من مجموع الروايات الدال بعضها على عدم كفاية الوحدة في الأم، و بعضها الآخر على اعتبار الوحدة في الفحل، كون اتحاد الفحل شرطاً في نشر الحرمة، فيكفي فيها و لو وقع الاختلاف في الأم المرضعة، و يظهر بذلك دليل الفروع

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ١٣.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٨، الحديث ٣، و الرواية صحيحة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٢
التي تقدمت.

و ما ذكرناه من اشتراط وحدة الفحل بين الرضيعين الأجنبيين دون النسبي و الأجنبي هو المشهور و هناك مذهبان آخران يقعان بين الإفراط و التفريط، فراجع رسالة قاعدة الرضاع تقريراً لأبحاثنا في هذا المقام. بقلم المحقق: الشيخ حسن مكى العاملى حفظه الله.

تم الكلام في السبب الثاني و حان حين البحث عن السبب الثالث
و هو المصاهرة و توابعها و هو الفصل التاسع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٣

الفصل التاسع: في السبب الثالث: التحريم بالمصاهرة

إشارة

أ: العقد الصحيح مع الدخول بالزوجة يحرم

١- أم الزوجة على الزوج.

٢- و بنت الزوجة على الزوج.

٣- حليئة الابن على الأب.

٤- زوجة الأب على الابن.

ب: و إذا تجرد العقد عن الدخول بالزوجة تحرم الثلاثة عيناً إلا بنت الزوجة فإنها تحرم جمعاً، لا عيناً.

ج: تحريم الجمع

١- حرمة الجمع بين الأختين

٢- الفروع الموجودة في المقام

٣- حرمة نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة و الخالة.

٤- ادخال العمّة و الخالة عليهما.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٥

أسباب التحريم ٣- المصاهرة

المصاهرة في اللغة بمعنى الزواج، قال الفيومي في المصباح: و صاهرت إليهم: إذا تزوّجت منهم. و هي في مصطلح الفقهاء تطلق على

كلّ علاقة بين الزوجين و أقرباء كلّ منهما بسبب النكاح.

و أمّا الحرمة بسبب نفس الوطاء أو النظر و اللمس و غيرها ممّا سيأتى فهي خارجة عن باب المصاهرة، نعم ليست المصاهرة عنواناً

للحرمة في الكتاب و السنّة، و إنّما عنوان انتزاعى يطلق على كلّ علاقة بين الزوجين و أقرباء كلّ منهما بسبب النكاح، لكن الحرمة

بالمصاهرة تختصّ بما إذا كانت المصاهرة بهذا المعنى سبباً لها، و أمّا إذا كان السبب أمراً غيرها كما عرفت فهو خارج عن صلب

الموضوع و إنّما يبحث عنها بعنوان اللواحق.

و اعلم أنّه سبحانه حرّم أربع عشرة امرأة:

سبع منها بالنسب و هي ما جاءت في الآية الكريمة: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ) ١- (أُمَّهَاتُكُمْ، وَ بَنَاتُكُمْ)، ٣- (وَ أَخَوَاتُكُمْ)، ٤- (وَ عَمَّاتُكُمْ)، ٥ (وَ خَالَاتُكُمْ)، ٦ (وَ بَنَاتُ الْأَخِ)، ٧ (وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ).

و اثنتان منها بالرضاع كما في قوله تعالى: ١ (وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)، ٢ (وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ).
و أربع منها بالمصاهرة كما في قوله تعالى: ١ (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)، ٢ (وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ)، ٣ (وَ حَلَائِلُ

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٦

أَبْنَائِكُمْ)، ٤ و زوجات الآباء كما في قوله تعالى: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ).

و واحدة بالجمع كما في قوله تعالى: (أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ).

و على ضوء ذلك فنقدم البحث عن هذه المسائل التي تكون الحرمة فيها لأجل المصاهرة. ثم نبحت عن التوابع.

حرمة النساء الأربع بعينها بالمصاهرة

إشارة

١- أمهات النساء

٢- الربائب من النساء المدخول بها.

٣- حلائل الأبناء.

٤- زوجات الآباء.

و لما كانت المصاهرة متحققه بمجرد العقد، يقع الكلام في حرمة هؤلاء في مقامين:

الأول: إذا كان هناك عقد و وطء فتحرم هؤلاء النساء الأربع.

الثاني: إذا كان هناك عقد على الزوجه مجرداً من الوطء فهل يحرم العقد المجرد على الزوجه هؤلاء النساء الأربع أو لا؟ فيقع الكلام في مقامين:

المقام الأول: العقد المقرون بالدخول بالزوجه، يحرم النساء الأربع

إنّ الوطء الصحيح و هو الوطء بالعقد الصحيح دواماً أو متعاً بل ملكاً و تحليلاً موضوع لحرمة النساء الأربع إليها:

١- من وطأ امرأة بالعقد الصحيح دواماً أو متعاً حرمت على الواطئ، أم

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٧

الموطوءة و إن علت لأب أو أم، لقوله سبحانه: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ). (النساء/ ٢٣) و إطلاقه يعم جميع الأمهات دانيتها و عاليتها.

٢- من وطأ امرأة بالعقد الصحيح حرمت على الواطئ بنت الموطوءة و إن سفلت لقوله سبحانه: (وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) (النساء/ ٢٣) و التقييد في الآية خرج مخرج الغالب و الوصف للتعريف لا- للتخصيص، و الأخبار من

الفريقين مستفيضة روى إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: انّ علياً عليه السلام كان يقول: «الربائب عليكم حرام من الأمهات التي قد دخل بهنّ، هنّ في الحجور و غير الحجور سواء». (١)

قال في الخلاف: إذا دخل بالأمّ حرمت البنت على التأييد، سواء كان في حجره أو لم تكن، و به قال جميع الفقهاء، و قال داود: إن كانت في حجره حرمت عليه و إن لم تكن في حجره لم تحرم عليه. دليلنا؛ إجماع الفرقه و أمياً قوله تعالى: (وَ رَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي

حُجُورِكُمْ) فليس ذلك شرطاً في التحريم وإنما وصفهن بذلك لأنّ الغالب تكون في حجره. «٢»
 إنّ وجه الحمل على الغالب هو أنّ المطلقة أو المتوفى عنها زوجها كانت تسلم أبناء الزوج إليه أو إلى أوليائه و تأخذ الإناث من أولاده لنفسها لاهتمام العرب بالذكور دون الإناث، فالزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها تدخل إلى بيت الزوج الثاني بما معها من البنات.

قال ابن قدامة: بنات النساء اللاتي دُخِلَ بهنّ وهم الربائب فلا يحرمن إلّا بالدخول بأمهاتهنّ وهي كلّ بنت للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة، إذ دخل بالأُمّ حرمت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن، في

(١) الوسائل، ١٤، الباب ١٨، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣، ولاحظ ٤، ٥، ٦ وغيرها.

(٢) الخلاف: ٤، كتاب النكاح، المسألة ٧٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٨

قول عامة الفقهاء إلّا أنّه روى عن عمر و علي رضي الله عنه أنّهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره، وهو قول داود لقول الله تعالى: (وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ) قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول. «١»

وما نقله عن علي عليه السلام ليس في كتبنا منه عين ولا أثر وأهل البيت أدري بما في البيت، نعم روى صاحب الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان أنّه كتب إليه: هل يجوز للرجل أن يتزوج بنت امرأته؟ فأجاب عليه السلام: «إن كانت ربييت في حجره فلا يجوز، وإن لم تكن ربييت في حجره و كانت أمها في غير حباله فقد روى أنّه جائز». «٢»
 إنّ ذيل الحديث و نسبة الجواز إلى الرواية مشعر بأنّه لم يكن من رأيه عليه السلام. ولعلّ التقييد بكونها في غير حباله لأجل عدم جواز الجمع بين الأمّ و البنت.

٣- و من وطأ امرأة بالعقد الصحيح يحرم على الموطوءة أبو الواطئ و إن علا و أولاده و إن سفلوا تحريماً مؤبداً.

أمّا حرمتها على أب الواطئ لقوله سبحانه: (وَ حَلَائِلُ أَبْتَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ). (النساء / ٢٣)

و التقييد بالأصلاّب لإخراج من لم يكن من الصلب كالذي يتبنّى.

٤- و أمّا حرمتها على أولاده لقوله سبحانه: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ). (النساء / ٢٢) و الحكم من المسلمّات عند الفقهاء.

فقد تبينت حرمة النساء الأربع بالعقد على الزوجة مع الدخول بها و حان حين الكلام في المقام الثاني. و لم يراع الترتيب في ذكر النساء الأربع الموجود في المقام الأوّل فنذكر.

(١) المغني: ٧ / ٤٧٢ و ٤٧٣.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٩

المقام الثاني: العقد المجرد عن الوطء و حكم النساء الأربع

إشارة

١- لو عقد على امرأة مجرّداً عن الوطء حرمت المعقودة على أب العاقد و إن علا- لقوله سبحانه: (وَ حَلَائِلُ أَبْتَائِكُمُ) أي بالنكاح

الشامل للمدخول بها وغيرها و النكاح بمعنى العقد لا الوطء، قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (الأحزاب / ٤٩)، وقال سبحانه: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تُنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا﴾ (الأحزاب / ٥٣)، وقال سبحانه: ﴿وَتَزَعَبُونَ أَنْ تُنْكِحُوهُنَّ﴾ (النساء / ١٢٧) ولعلك لا تجد مورداً في القرآن استعمل فيه لفظ النكاح في الوطء حتى في قوله سبحانه: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة / ٢٣٠) فَإِنَّ النكاح هناك أيضاً بمعنى العقد، و شرطية الدخول في حصول التحليل علم من الخارج لقولهم عليهم السلام: «حتى يذوق الآخر عسيلتها و تذوق عسيلته». «١»

٢- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء حرمت المعقودة على أولاد العاقد، لقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ و قد عرفت أن النكاح بمعنى العقد و الزواج، و تضافرت الروايات عن أئمة أهل البيت على الحرمة. و يظهر من الروايات أنها من سنن عبد المطلب ففي وصية النبي لعلي عليه السلام قال: «يا علي إن عبد المطلب سن في الجاهلية خمس سنن أجزاها الله عز و جل له في الإسلام: حرّم نساء الآباء على الأبناء، فأنزل الله عز و جل: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. «٢»

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٠، و لاحظ بقية روايات الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٠

و روى يونس بن يعقوب قال: قلت لأبي إبراهيم موسى عليه السلام: رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟ فقال: «إنهم يكرهونه لأنه ملك العقدة». «١»

٣- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء حرمت بنتها على العاقد جمعاً لا عيناً، فلو فارق الأم و لم يدخل بها جاز تزويج البنت لقوله تعالى: ﴿وَرَبِّائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. (النساء / ٢٣). و المسألة مورد اتفاق بين المسلمين.

٤- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء تحرم عند فقهاءنا أمها بنفس العقد و إن لم يدخل بها. قال الشيخ في الخلاف: إذا تزوج بامرأة حرمت عليه أمها، و جميع أمهاتها، و إن لم يدخل بها، و به قال في الصحابة: عبد الله بن عمر، و ابن عباس، و ابن مسعود، و عمران بن حصين، و جابر بن عبد الله الأنصاري. و به قال جميع الفقهاء إلا أن للشافعي فيه قولين، و روى عن علي عليه السلام أنه قال: «لا- تحرم الأم بالعقد، و إنما تحرم بالدخول كالربيبة، سواء طلقها أو مات عنها»، و به قال ابن الزبير و عطاء و قال زيد بن ثابت: إن طلقها جاز له نكاح الأم، و إن ماتت لم يحل له نكاح الأم، و إن ماتت لم يحل له نكاح أمها، فجعل الموت كالدخول، دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، فأبهم و لم يشترط الدخول. و قال ابن عباس في هذه الآية: أبهموا ما أبهم الله سبحانه.

و روى مثل ذلك عن أئمتنا عليهم السلام و عليه إجماع الفرقة، و قد رويت رواية شاذة مثلما روته العامة عن علي عليه السلام. «٢»

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٩، و لاحظ سائر روايات الباب.

(٢) الخلاف: ٣، كتاب النكاح، المسألة ٧٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١١

و قال ابن قدامة: من تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبة أو بعيدة بمجرد العقد نص عليه أحمد، و هو قول أكثر أهل العلم، منهم ابن مسعود، و ابن عمر، و جابر و عمران بن حصين، و كثير من التابعين، و به يقول مالك و الشافعي، و حكى عن علي عليه السلام أنها لا تحرم إلا بالدخول بابتها كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول.

لنا قول الله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)، والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في عموم الآية، قال ابن عباس: أبهؤوا ما أبهم القرآن. أي عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها، وروى عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبي قال: «من تزوج فطلقها قبل أن دخل بها لا بأس أن يتزوج ربيته ولا يحلّ له أن يتزوج أمها». رواه أبو حفص باسناده، وقال زيد: تحرم بالدخول أو بالموت، لأنه يقوم مقام الدخول. «١»

أقول: المشهور بين علمائنا هو حرمة الأم على العاقد مطلقاً دخل بالبت أو لا، إلّا ما روى عن ابن أبي عقيل من الذهاب إلى عدم الحرمة إلّا بالدخول والآية في جانب الأم مطلقاً، دون جانب البنت فإنّ الحرمة فيها مقيدة بالدخول بالأم. وليس حرمة الأم كذلك، قال سبحانه: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَ رَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) (النساء/ ٢٣) فابن أبي عقيل، جعل قوله: (مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) قيّداً، لكلتا الجملتين فكأنه سبحانه قال: وأمهات نسايتكم ... من نسايتكم اللاتي دخلتم بهنّ ... و ربائكم اللاتي في حجوركم من نسايتكم اللاتي دخلتم بهنّ. و لكنّه مرفوض بوجوه:

١- إنّ القيد الواقع بعد جملتين أو أكثر، يعود إلى الجملة الأخيرة ولا يعود إلى الجميع إلّا بالقرينة الدالّة على خلاف ذلك و هي في المقام متفيّة.

(١) المغنى: ٧/ ٤٧٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٢

٢- إذا جعل قوله: (مِنْ نِسَائِكُمُ) قيّداً للجملة الأولى يكون حرف الجزّ (من) بياناً لبيان الجنس و تمييز المدخول بهنّ من غير المدخول بهنّ فيكون معنى الآية: حرّمت أمهات النساء اللاتي دخلتم بهنّ و إذا جعل قيّداً لربائكم تكون ابتدائية لا ابتداء الغاية كما نقول: بنات رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلم من خديجة. قال سبحانه: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ) (النساء/ ١) و اللفظة لا تتحمل كلا المعنيين إلّا بالقرينة.

٣- إنّ الروايات المتضاربة عن الفريقين، تدلّ على أنّ الجملة الأولى مطلقاً، مرسله مبهمه، و القيد يرجع إلى الثانية، روى إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في حديث قال: «و الأمهات مبهمات» «١» دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا و أبهؤوا ما أبهم الله. «٢»

روى العياشي: عن أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها أ تحلّ له ابنتها؟ قال: فقال: «قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس به إنّ الله يقول: (وَ رَبَائِكُمُ اللَّاتِي ...) إلى أن قال: لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، لم تحلّ له أمها» قال: قلت له: أ ليس هما (الأم و الابنة) سواء؟ قال: فقال: «لا ليس هذه مثل هذه إنّ الله يقول: (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هاهنا مبهمه ليس فيها شرط و تلك فيها شرط». «٣» و أظنّ دراسة الآية، أغنتنا عن التمسك بدليل آخر، و قد ورد في السنّة ما يدلّ على التحريم مطلقاً.

(١) و الإبهام يستعمل بمعنى الإغلاق من إبهام الباب: بمعنى إغلاقه، و غير المبيّن و كان الجملة الأولى لم تفصل بشيء من القيد، بخلاف الجملة الثانية.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٢٠، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و ٧ و سيأتي بعض ما يتعلّق بالآية عند نقل دليل المخالف، فانتظر.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٣

روى غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه أنّ علياً عليه السلام قال: «إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم، فإذا لم

يدخل بالأُم فلا بأس أن يتزوج بالابنة، وإذا تزوج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأُم». (١)

تحليل دليل المخالف

بقي الكلام في دليل المخالف أهمها صحيحه منصور بن حازم قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أ يتزوج بأمها؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «قد فعله رجل منا فلم ير به بأساً» فقلت له: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي عليه السلام في هذا الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك ثم أتى علياً عليه السلام فسأله فقال له علي عليه السلام: «من أين أخذتها؟» قال: من قول الله عز وجل: (وَرَبِّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) فقال علي عليه السلام: «إن هذا مستثناه و هذا مرسله: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)» إلى أن قال: فقلت لها: ما تقول فيها؟ فقال: «يا شيخ تخبرني أن علياً عليه السلام قضى بها و تسألني ما تقول فيها». (٢)

أقول: إن الرواية على عكس المقصود أدلّ و ذلك من وجهين:

١- يكشف عن أن الرأي المعروف بين الشيعة هو الحرمة مطلقاً و أن الشيعة كانت تفتخر بذلك مقابل ابن مسعود الذي أفتى بعدم البأس.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، و قد لخصه صاحب الوسائل و نقله العياشي بالتفصيل، لاحظ تعليقه الوسائل.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٤

قوله: «إن هذا مستثناه» راجع إلى حرمة الربيبة، أي قيدت حرمتها بعدم الدخول بأمها. و قوله: «هذا مرسله» راجع إلى حرمة الأُم فهي مطلقة غير مقيدة و قد جاء في بعض الروايات مكانها لفظ «مبهمه» قوله: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) عطف بيان لقوله «و هذا مرسله» و الواو، جزء الآية و ليست بعاطفة.

٢- إن الراوى لما أحس أن نقل الفتوى عن علي، في محضر الإمام كان جسارته، و أنه كان من الواجب أن يسكت و يسمع كلام الإمام و قال: جعلت فداك مسألة الرجل إنما كان الذي كنت تقول، كان زلة مني، قابله الإمام بالعنف أنه لم يكن موضع سؤال بعد الوقوف على فتوى علي بالحرمة مطلقاً حيث قال: «يا شيخ تخبرني أن علياً قضى بها، و تسألني ما تقول فيها».

ثم الاستدلال مبنى على كون جملة: «فلم ير به بأساً» بصيغة المتكلم مع أنه يحتمل أن يكون بصيغة الغائب أي لم ير ذلك الرجل منا بأساً، و الاستدلال بفعله دليل على عدم كونه مرضياً عنده و إلا كان على الإمام أن يصرح بالجواز، و بالجملة إن الإمعان في الرواية يعرب أن الإمام كان بصدد الإبهام لا بصدد تبين الموقف، فلا يصح الاستدلال بمثله، و العجب أن أهل السنة نقلوا عن الإمام علي عليه السلام في هذه المسألة و ما تقدمها، رأيين ليس عندنا منهما عين و لا أثر:

١- تخصيص حرمة الربائب بكونهن في الحجور مع أن المشهور بين أئمة أهل البيت هو الحرمة مطلقاً.

٢- تخصيص حرمة الأُم بالدخول بالبنت مع أن المشهور بين الشيعة عن علي حسب هذه الرواية هو العكس.

دليل آخر للمخالف

صحيحة جميل وحماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأم

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٥

و البنت سواء إذا لم يدخل بها يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها وإن شاء ابنتها. «١»
و لو صح هذا التفسير لكان مفروض السائل نساء ثلاث تزوج بواحدة و بقيت الأم و الابنة لها، فما لم يدخل بالمرأة المتزوجة و فارقتها
يجوز له التزوج بأم المتزوجة و بنتها و عليه يكون دليلاً في المسألة للمخالف، و لكن الاعتماد على الرواية مشكل من جهات:

١- إن من المحتمل قوياً أن يكون التفسير من بعض الرواة، بشهادة أنه نقل في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري بالنحو التالي:
الأم و البنت سواء إذا لم يدخل بها فإنه إن شاء تزوج ابنتها و إن شاء تزوج أمها. «٢» فليس فيه قوله: «يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها
قبل أن يدخل بها» و عليه يمكن حمله على المعنى الآتي دون المذكور في المتن.

٢- يحتمل أن يكون معنى الرواية أنه إذا تزوج الأم و لم يدخل بها فالأم و البنت سواء في أصل الإباحة، فإن شاء دخل بالأم، و إن شاء
فارقتها و تزوج البنت، و بعبارة أخرى: أن الراوي فرض أمًا و بنتاً فقط و تزوج بالأم فهما قبل الدخول بالأم سواء في أصل الإباحة، لا
أن هناك نساء ثلاثاً تزوج بواحدة منها لها أم و بنت، فعندئذ يخرج عن الصلاحية للاستدلال.

و يحتمل بعيداً أن يكون المراد إذا تزوج الأم و البنت و لم يدخل بهما، فهما سواء في التحريم جمعاً لا عيناً.

نعم على ما نقله الصدوق في الفقيه تصلح الرواية للاستدلال قال: عن جميل بن دراج أنه سئل أبو عبد الله عن رجل تزوج امرأة ثم
طلقها قبل أن يدخل

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٠، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٢) النوادر: ١٠٠، الحديث ٢٣٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٦

بها أ تحلّ له ابنتها؟ قال: الأم و الابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى. «١»

و استظهر في الحدائق «٢» أن التفسير من الصدوق أعنى: قوله: إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى و لكنّه غير تام لوروده بهذا
النحو في نوادر أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري «٣» نعم أن الصدوق ما أفتى بمضمونه، قال في كتاب المقنع: إذا تزوج البنت
فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأم.

قال: و قد روى الأم و البنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى «٤» و بالجملة الرواية بعد هذه الاحتمالات لا تصلح
للاستدلال.

دليل ثالث للمخالف

مضمرة محمّد بن إسحاق بن عمّار، قال: قلت له: رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم ماتت أ يحلّ له أن يتزوج أمها؟ قال: «سبحان الله
كيف تحلّ له أمها و قد دخل بها؟» قال: قلت له: فرجل تزوج امرأة فهلك قبل أن يدخل بها تحلّ له أمها؟ قال: «و ما الذي يحرم عليه
منها و لم يدخل بها». «٥»

و الرواية بما أنّها مخالفة للكتاب لا تصلح للإفتاء، فالحق كما هو المشهور هو الحرمة إذا عقد على البنت، فأتم الزوجة محرمة بمجرد
العقد سواء دخل بالبنت أو لا.

إلى هناك تعرفت على ما يحرم بالمصاهرة، و إليك بيان نوابعها:

(١) الفقيه: ٣/ ٢٦٢، الحديث ٣٢.

(٢) الحدائق: ٢٣/ ٤٥٦.

(٣) النوادر: ١٠٠، الحديث ٢٤.

(٤) المقنع: ١٠٤١٠٣.

(٥) الوسائل: ١٤، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٧

الكلام في تحريم الجمع بين الأختين

إشارة

من توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجة لأب وأم، أو أحدهما جمعاً لا عيناً، دلّ عليه الكتاب والسنة، والإجماع، قال سبحانه: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) (النساء/ ٢٣) وهناك فروع وهي:

١- إذا عقد على الأختين معاً فهل العقد باطل من أصل أو صحيح بمعنى أن له إمساك إحداهما وتخليه الأخرى؟ وجهان.

٢- إذا عقد على امرأة ثم عقد على أختها، فيبطل العقد الثاني قطعاً.

٣- إذا طلق الزوجة فهل له تزويج أختها قبل انقضاء عدتها مطلقاً أو لا، كذلك؟ أو يفصل بين البائنة فيجوز، والرجعية فلا يجوز؟

٤- إذا انقضى أجل المتعة فهل يجوز العقد على أختها قبل انقضاء عدتها أو لا؟

وفي المقام مسائل:

الأولى: يحرم الجمع بين الأختين في النكاح دواماً أو متعاً سواء كانا سببيتين أو رضاعيتين نصّاً وإجماعاً، قال سبحانه: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) وقال صلى الله عليه وآله وسلم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وعلى هذا لو تزوج أختين صحّ السابق وبطل اللاحق لفقدان القابلية الشرعية لزواج الثانية فيفرق بينهما سواء دخل في الثانية أو لا، وسواء دخل بالأولى أو لا.

إنما الكلام في ما إذا دخل بالثانية جهلاً بالحكم أو بالموضوع فكانت ذات العدة فهل له أن يدخل بالأولى وإن لم تخرج الثانية عن عدتها أو لا؟ فيه خلاف:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٨

قال الشيخ: ومتى عقد على امرأة، ثم عقد على أختها أو أمها بجهالة، فزق بينهما، فإن وطأها وجاءت بولد كان لاحقاً به، ولا يقرب الزوجة الأولى في مدة تنقضي عدتها. «١»

وقال ابن البراج: فإن عقد على واحدة منهما، ثم عقد على الأخرى بعد ذلك، كان عقده على الثانية باطلاً، فإن وطأ الثانية فزق بينهما و حرم عليه الرجوع إلى الأولى حتى تخرج التي وطأها من عدتها منه. «٢»

وقال ابن حمزة: فإن دخل بالثانية فزق بينهما ولم يرجع إلى الأولى بعد خروج الثانية عن العدة «٣» ويدلّ عليه صحيحة زرارة «٤» و

حملها صاحب الجواهر «٥» على الكراهة، وتبعه السيد الطباطبائي في العروة فقال: «نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره

وطء الأولى قبل خروج الثانية من العدة، بل قيل يحرم للنصّ الصحيح وهو الأحوط» «٦» ولا وجه لحملها على الكراهة بعد إمكان

تخصيص العمومات بها. واستظهار الكراهة من أنها ليست بأولى من حلّ نكاح الأخت في عدّة الأخرى البائنة، أشبه بالقياس.

ولا فرق فيما ذكره بين الدائم والمنقطع والمختلف فلا يجوز الجمع بين الأختين أبداً.

نعم يجوز العقد على الأخرى إذا كانت الأولى مطلقاً بائناً، بل ربّما يقال بأنّه يجوز العقد على الأخرى إذا تزوّج بالأوّل متعاً و انقضى أجلها و إن كانت في العدة، بزعم أنّه من عده البائن و بذلك ربّما يحتال للجمع بين الأختين واحدة بعد

(١) النهاية: ٤٥٤.

(٢) المهذب: ١٨٤ / ٢.

(٣) الوسيلة: ٢٩٣. و الظاهر سقوط لفظه «إلا»: إلّا بعد خروج الثانية.

(٤) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٥) الجواهر: ٣٨١ / ٢٩.

(٦) العروة الوثقى في فصل المحرّمات بالمصاهرة، المسألة ٤٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٩

الأخرى على الاستمرار. و سيجيء البحث عن المسألة الأولى في باب العدد، و الثانية في باب المتعّ و إن طرحهما صاحب الجواهر في المقام.

لو تزوّج بالأختين و اشتبه السابق

إشارة

لو تزوّج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق فله صورتان:

الأولى: إذا علم تاريخ أحد العقدين و جهل الأخرى،

فعلى القول بأنّه يجري الأصل في مجهول التاريخ لا في معلومه يصحّ العقد المعلوم تاريخه لوجود المقتضى كما هو معلوم و عدم المانع و هو أصالة عدم تزويج الأخرى إلى حينه فيحكم بالصحة، و يكفي نفس الأصل و إن لم يثبت به التأخر، لأنّ الأثر مترتب على عدم المانع عند وجود المقتضى، لا على تأخر المانع، نعم على القول بجريانه فيهما، يتعارض الأصلان، لكنّه ليس بسديد، لأنّ المتيقّن من أدلّة الاستصحاب هو استكشاف حال المتيقّن في الخارج من حيث البقاء و عدمه كما هو في مجهول التاريخ، و أمّا إذا كان الواقع مبيّناً و علم نقض الحالة السابقة في ظرف كذا، و لكن طرأ الشكّ في انتقاضها و عدمها بالنسبة إلى حادث آخر كما هو الحال في معلوم التاريخ بالنسبة إلى مجهوله، فدليل الاستصحاب منصرف عنه إذ ليست القضية الخارجية بهويّتها مجهولة حتّى توصف بالشكّ، و إنّما يطرأ عليها الجهل، عند المقايسة، فمثله غير داخل تحت أدلّة الاستصحاب.

الثانية: إذا جهل تاريخهما:

إشارة

فبما أنّ الأصلين يتعارضان، فمقتضى القواعد ترك و طئهما تحصيلاً للموافقة القطعية.

نعم لو طلق الزوج الواقعية، فله أن يتزوج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى من العدة إذا دخل بها و كان الطلاق رجعياً لاحتمال كونها زوجة فلا يقدم على تزويج غير المدخول بها قبل خروج المدخولة عن العدة، وإلا يحتمل نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٠ أن يكون من قبيل الجمع بين الأختين لأن الرجعية زوجة. وله أن يطلق كل واحد رجاء كونها زوجة.

إنما الكلام في أنه هل يجب عليه الطلاق أو لا؟ الظاهر ذلك، فراراً عن ترك الواجب حيث إنه يجب عليه القسم في كل أربعة ليال، والوطء في كل أربعة أشهر، ولا يتمكّن من أداء الواجب، ولا يتخلّص من تركه إلا بالطلاق. وأمّا الاستدلال على وجوب الطلاق بآية الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، فلا صلة لها بالمقام. (١) وعلى ما ذكرنا يجوز إجباره على الطلاق حسبه و من باب الأمر بالمعروف اللهم إلا رضيتا بترك الحقوق. وأمّا جواز إجباره بقاعدة لا ضرر أو لا حرج لكون الصبر عليهما والحال هذه ضرراً و حرجاً عليهما. فقد نوقش فيه بأن الضرر أو الحرج ليس ناشئاً من الزوجية، بل من أحكام الزوجية بعد الاشتباه فدليل نفيهما يقتضى نفي تلك الأحكام و لازمه جواز استمتاع الغير بهما دفعا للحرج لكن ليس بناء الفقهاء عليه إذ لا يكون الحرج مجوّزاً لفعل المحرّمات عندهم و إن كان مجوّزاً لترك الواجبات، و بذلك يفترق المقام من المعاملة الغبية فإنّ مبادلة القليل بالكثير نفس الضرر بخلاف المقام فإنّ الزوجية ليس ضرورية و لا حرجية و إنّما يلزمان من الالتزام بأحكامهما عند الاشتباه حيث يجب على كل واحد من المرأتين ترتيب آثار الصحة على العقد، و في الوقت نفسه، لا يجوز للزوج ترتيب آثارها على كل واحدة للعلم الإجمالي بأنّ إحداها أجنبية فيتولّد منهما الحرج. (٢) يلاحظ عليه: أنّ الشيء تارة يكون بنفسه حرجياً أو ضرورياً، و أخرى بما لها

(١) البقرة الآية ٢٢٩، ٢٣١، سورة الطلاق الآية ٢، لاحظ كتاب الاعتصام بالكتاب و السنّة، ص ١٧٨ فقد أوضحنا حال الآيات فيه.
(٢) المستمسك: ٢٤٧/١٤، بتصرف يسير.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢١ من الآثار في ظروف خاصية و لا- تختص القاعدة بالأولى فالمقام أشبه بالغائب عنها زوجها و لم يكن هناك منقوش، و لا شك أنّ الزوجية ليست ضرورية أو حرجية، و إنّما ينشئان من أحكامها في تلك الظروف حيث تصبح المرأة معلقة، لا مزوجة و لا مطلقة. نعم لازم ذلك تسلط المرأة على الفسخ، كما في مورد خيار الغبن لا- وجوب الطلاق على الزوج اللهم إلا أن يقال: إنّ حلّ العقد بالفسخ أمر غير شائع في الشرع، و نادر بين العقلاء فيختصّ بالتخلّص عن الضرر بإجباره على الطلاق، و أمّا معارضة ضرر المرأة بأنّ الطلاق يوجب الضرر على الزوج بنصف المسمّى فغير تام، لأنّه واجب عليه بنفس العقد، سواء طلق أم لا.

وهنا قولان آخران:

١- القول بالقرعة لتعيين الزوجة الواقعية عن غيرها،

ذكره العلّامة في القواعد، و استدللّ له في جامع المقاصد بما روى عنهم: «و كلّ أمر مشكل فيه القرعة» (١) و أورد عليه في الأخير بأنّه لا مجال لها في الأمور التي هي مناط الاحتياط التام، أعني: الأنكحة و الأنساب و غيرهما. (٢) يلاحظ عليه: أنّه خلاف مقتضى الإطلاق في باب القرعة إلا أنّ الذي يصدّ الفقيه عن الإفتاء به ما ذكرناه في رسالة القرعة من أنّ القدر المتيقّن منها هو مورد الخصومة و فصلها بها. و لم يرد في الشرع أمر بالقرعة في غير ذلك الباب إلا مورد واحد، أعني: ما إذا نزيت شاء في قطيع غنم و قد أشبهت بغيرها، و هي رواية شاذة لا- يكون مقياساً لغير موردها بعد اتفاق الروايات على تخصيص موردها

بالتخاصم و الترافع، و ليس المقام كذلك لأن كلاً من الزوج و الزوجين، جاهل

(١) مستدرک الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

(٢) جامع المقاصد: ٢٤ / ٢، المطبوع مع القواعد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٢

بالحقيقة مشتبه لا يدعى شيئاً، سوى العلم الإجمالي الذي لا تثير خصومه.

٢- ان الحاكم يفسخ نكاحهما:

ذكره العلامة في القواعد في تزويج ولي المرأة من رجلين مع اشتباه السابق و قرره في جامع المقاصد بأن فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الإيجاب في الطلاق. «١»

يلاحظ عليه: أن قيامه بالفسخ فرع ولايته على ذلك و هو غير ثابت، و الضرر يندفع بولاية نفس المرأة على حل العقد، بعد رفع الأمر إلى الحاكم و لا تصل النوبة إلى ولاية الحاكم.

بقي الكلام في النفقة عند عدم الطلاق و المهر عنده

فقول:

و هل يجب الإنفاق عليهما ما لم يطلق أخذاً بمقتضى العلم الإجمالي ما لم يطلق، أو يتعين الرجوع إلى القرعة في تعيين المستحق للنفقة، أو يجب عليه تصنيف النفقة بينهما عملاً بقاعدة العدل و الإنصاف؟ و الأقوى هو الأول و معارضته بلزوم الضرر المالي من العمل بالاحتياط على الزوج، مدفوع بأنه هو السبب له، و لو طلق الزوجة الواقعية، لارتفعت النفقة من أصل، و أمّا القرعة فلا لما عرفت أن المقام ليس منها و التصنيف لأجل قاعدة العدل و الانصاف ليس أولى من تخصيص واحدة بالنفقة، إذ لكل واحد من هذه الوجوه مزية. فالأولى تتضمن موافقة قطعية مع مخالفة كذلك، و الثانية تتضمن مخالفة احتمالية مع موافقة كذلك. و مع ذلك كله فلعل تخصيص كل بالتصنيف ألصق بالقواعد إذ ليس له إلا دفع نفقة واحدة، و جهالة الآخذ لا يصير سبباً لوجوب نفقتين عليه كما أنه لو علم أنه مديون بدرهم لزيد، و هو مردّد بين الشخصين، فهل ترى أنه يجب عليه دفع درهمين. و إلا فلو تردّد بين العشر، يجب عليه دفع عشرة دراهم و هو كما ترى، و بالجملة القصور في الآخذ، لا يكون دليلاً على لزوم الاحتياط عليه كما

(١) جامع المقاصد: ٢٤ / ٢، المطبوع مع القواعد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٣

لا يخفى.

و أمّا إذا طلق فإن كان بعد الدخول فلكلّ تمام المسمّى، لأنّ إحداهما زوجه مدخولة، و الأخرى موطوءة بالشبهة و فيها المهر أيضاً، و إلى ذلك يشير صاحب الجواهر: «و أمّا مع الدخول فيثبت المسميان لهما مع جهلهما بالحكم أو وقوع العقدين على وجه يحرم وطؤهما بناء على وجوب المسمّى في النكاح الفاسد مع الوطاء شبهة». «١»

و أمّا إذا طلق مع عدم الدخول فهناك احتمالات:

١- القرعة في مستحقة المهر منهما، لأنّها واحدة منهما و قد اشتبهت، فمن خرجت القرعة لها استحق نصف مهرها و هو خيرة الجواهر،

وقد عرفت ما فيه من اختصاص القرعة بموارد الترافع والتخاصم.

٢- نصف المهر لكل منهما أخذاً بحكم العلم الإجمالي. لكن قد عرفت أن الإجمال في جانب الآخذ، لا يحدث تكليفاً، للمعطي، فالواجب عليه نصف أحد المهرين فإيجاب النصف لكل منهما أمر لا دليل عليه.

٣- ربع المهرين مع اتفاقهما جنساً و قدراً و وصفاً، و تقسيمه بين الأختين، و ربعهما يساوى نصف واحد في المهرين الذي هو الواجب عليه، و أما تقسيمه بينهما بالمناصفة لأنه مقتضى قاعدة العدل و الانصاف.

نعم لو اختلفا جنساً أو قدراً أو وصفاً، فلا يساوى ربع المهرين نصف أحد المهرين لكون المفروض أن أحدهما أقل قدراً مثلاً، فلو كان أحد المهرين ثمانين درهماً و الآخر أربعين درهماً، فربعهما أى الثلاثون، يكون أقل من نصف الثمانين و أزيد من نصف الأربعين، و لعل لذلك قال العلماء في القواعد: فلو طلقهما معاً

(١) الجواهر: ٣٨٣ / ٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٤

ثبت لهما ربع مجموع مهرهما مع اتفاقهما جنساً و قدراً و وصفاً و مع اختلافهما على إشكال «١» و قد عرفت وجه الإشكال اللهم إلاً أن يقال: إنه يغتفر في مورد القاعدة ما لا يغتفر في غيرها، فكما أنه مع الاتفاق يلزم حرمان المستحق من ربع سهمه، كذلك يلزم في صورة الاختلاف إعطاء غير الواجب كل ذلك لعدم المرجح و لعل الوجه الثالث أوضح.

تزويج الأختين في عقد واحد

لو تزوج الأختين في عقد واحد، أو عقد هو على إحداهما و وكيله على الأخرى في زمان واحد. ففيه قولان:

الأول: يتخير في أخذ أيتها شاء، و هو خيرة الشيخ و غيره.

- ١- قال في النهاية: فإن عقد عليهما في حالة واحدة كان مخيراً بين أن يمسك أيتها شاء. «٢»
- ٢- و قال ابن البراج: فإن تزوج بهما في لفظ واحد في وقت واحد، كان مخيراً في إمساك الواحدة منهما و تخليها الأخرى. «٣»
- ٣- و قال يحيى بن سعيد: فإن جمع بينهما في العقد اختار أيتها شاء. «٤»

الثاني: بطلانها

و هو خيرة ابن حمزة و ابن إدريس و المحقق و غيرها.

- ٤- قال ابن حمزة: و إن عقد عليهما عقد مقارنة لم يصح، و روى أنه اختار أيتها شاء. «٥»
- ٥- و قال ابن إدريس بعد نقل قول الشيخ في النهاية: و الذي تقتضيه أصول

(١) قواعد الأحكام: ١٧ / ٢.

(٢) النهاية: ٤٥٤.

(٣) المهذب: ١٨٤ / ٢.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٢٩.

(٥) الوسيلة: ٢٩٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٥

المذهب أن العقد باطل يحتاج أن يستأنف عقداً على أيهما شاء على ما قدمناه، لأنه منهي عنه، والنهي يدل على فساد المنهي عنه بلا خلاف بين محققى أصحاب أصول الفقه و محصلي هذا الشأن، و شيخنا قد رجع في مبسوطه عما أورده في نهايته. «١»

٦- وقال المحقق: و لو تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما، و روى أنه يتخير ما شاء و الأول أشبه.

٧- وقال العلامة في المختلف: لا يجوز الجمع بين الأختين في العقد، و لا بين الخمس و لا بين الاثنين و عنده ثلاث إجماعاً فإن فعل دفعه، قال الشيخ: يتخير في أي الأختين ما شاء و كذا في الزائد على الأربع و هو قول ابن الجنيد و ابن البراج و قال ابن إدريس: يبطل العقد، و به قال ابن حمزة، و المعتمد هو الأول. «٢»

لا يخفى أن مقتضى القاعدة هو الفساد للنهي الدال عليه أولاً، و صحتهما معاً غير ممكن فتخصيص الصحة بإحدهما ترجيح بلا مرجح، لكن النص الصريح دل على الصحة و هو رواية جميل التي رواها المشايخ الثلاثة في الجوامع و رواها الصدوق بسند صحيح عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله، و رواها الكليني مرسلًا، أي عن جميل بن دراج عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله، و رواه الشيخ بسند فيه على بن السندي المجهول «٣» و لا وجه لترك الرواية الصحيحة التي تعضدها رواية مرسله أو غيرها.

و حملها على إمساك ما شاء بعقد جديد، حمل على خلاف الظاهر أو الصريح، و له نظائر في الشرع كما إذا طلق زوجته ثلاثاً فتقع واحدة، و كما إذا أسلم

(١) السرائر: ٢ / ٥٣٦.

(٢) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢١.

(٣) المختلف، كتاب النكاح: ٧٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٦

عن أزيد من أربع، فيختار الأربع، و يفارق سائرهن و طريق الاحتياط معلوم و هو أنه يختار إحدهما فلو أراد التسريح يطلقها، و إن أراد الإمساك يعقد عليها عقداً جديداً بعد تطبيق الأخرى.

تكملة**إشارة**

قال السيد الطباطبائي بعد ما اختار في المسألة السابقة (اقتران العقدین) البطلان: و لو تزوجهما و شك في السبق و الاقتران حكم ببطلانهما أيضاً.

أقول: إن للمسألة صورتين:

الأولى: إذا كان السبق و الاقتران أمراً محتملاً في كل من العقدین.

الثانية: إذا كان السبق محتملاً في أحدهما دون الآخر كما إذا تردّد العقد على هند بين كونه سابقاً أو مقارناً، و تردّد عقد زينب بين كونه لاحقاً أو مقارناً.

أما الصورة الأولى: [أي إذا كان السبق و الاقتران أمراً محتملاً في كل من العقدین.]

فالظاهر البطلان سواء اخترنا في صورة الاقتران نفس الحكم، أو قلنا بالصحة و جواز اختيار أيتهما شاء.

و ذلك لأنَّ العقدین مردّد بین التقارن و التلاحق و احتمال التقارن و إن كان ينتج صحّة واحد من العقدین إذا شاء لكن احتمال التلاحق، یوجب لزوم الاجتناب عن كليهما، لأنَّ أصالة الصحّة فی كلّ معارضة مع جريانها فی الأخرى، أو أنّ استصحاب عدم العقد علی أخت هذه المرأة قبل الفراغ من عقدها، معارض بمثله فی الطرف الآخر، فيحكم بلزوم الاجتناب.

و يمكن أن یقال: إنّه تختلف النتيجة علی القولین (بطلان العقد عند التقارن و صحّة واحد منهما بالاختيار) لأنّه علی القول ببطلان العقدین عند التقارن، لا علم بوجود عقد صحيح، لأنّه و إن كان یحتمل سبق أحدهما علی الآخر، و بالتالی یكون السابق صحيحاً، لكنّه یحتمل التقارن أيضاً الذى افترضنا أنّ الحكم فيه

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٧

البطلان، و عندئذ لا تكون صحّة عقد علی واحدة من الأختین محرزة، فتستصحب الحرمة المتقدّمة قبل العقد.

و أمّا إذا قلنا بأنّ الحكم فی التقارن هو الصحّة باختيار ما شاء فعندئذ تكون صحّة أحد العقدین محرزة، لأنّه لا یخلو إمّا أن یكون العقدان متقاربين أو متلاحقين، و علی كلّ تقدير، یكون واحد منهما صحيحاً و إن كان التعین علی التقارن متوقفاً علی الاختيار، فلو قلنا بعموم أدلّة القرعة للمقام، فهو و إلّا كما هو الحقّ فطریق الاحتياط إذا أراد الإمساك أن یختار إحداهما ثمّ یعقد علیها بعقد جدید، و یطلق الأخرى رجاء.

ثمّ إنّ ما ذكره السيد الطباطبائي يتمّ إذا قلنا بجريان الأصل فی المعلوم و المجهول و إلّا فلو خصصنا الأصل بالمجهول دون المعلوم كما هو الحقّ فیجری الأصل فی المجهول و لازمه الحكم بالصحة فيه لا البطلان، و طریق الاحتياط كما مرّ.

أما الصورة الثانية: أعنى: ما إذا احتمل السبق في أحدهما دون الآخر

بأن كان العقد علی هند مردداً بین السبق و التقارن بخلاف العقد علی الآخر، بل تردّد أمره بین التقارن و اللحق. فالظاهر الحكم بالصحة فی الأول و البطلان فی الثاني مطلقاً سواء قلنا بأنّ الحكم فی التقارن البطلان أو الصحّة بمعنی اختيار أيتهما شاء. و ذلك لأنّ الأول لما كان محتمل السبق، دون الآخر بل كان احتمال السبق فيه منتفياً قطعاً، یجری فی الأول الأصل دون الآخر، فيقال الأصل عدم العقد علی الأخرى قبل الفراغ من عقدها فيحكم بالصحة، و لا یجری فی الآخر للعلم بعدم السبق. و احتمال كون العقدین متقاربين، لا یصحح العقد الثاني حتى علی القول بالصحة و اختيار أيتهما شاء، و ذلك لعدم إحراز التقارن، لاحتمال اللحق الذى لا شكّ فی بطلان الثاني عندئذ.

نظام النكاح فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٨

حرمة نكاح بنت الأخ و الأخت علی العمّة و الخالة

قبل الخوض فی الاستدلال نذكر أموراً:

١- إنّ البحث فی المقام مرّكز علی الصورة المعنونة،

و أمّا العكس، أعنى: تزويج نكاح العمّة و الخالة علی بنتی الأخ و الأخت فهو مسألة أخرى سیوافيك البحث عنها بعد الفراغ عن المسألة الأولى.

٢- إن فقهاء أهل السنة بحثوا عن المسألتين جملة واحدة

لأنهم لم يفرقوا بينهما، فقالوا: الجمع بين المرأة وبين عمّتها وبينها وبين خالتها أخذاً بما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «لا يجمع بين المرأة وعمّتها، ولا بين المرأة وخالتها» وفي رواية أبي داود: «لا تنكح المرأة على عمّتها، ولا العمّة على بنت أختيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، لا تنكح الكبرى على الصغرى، والصغرى على الكبرى» و لأنّ العلة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرّم، وهذا موجود فيما ذكرناه. «١» يلاحظ عليه: أنّ العلة لو كان ما زعم تلزم حرمة تزويج بنت العمّ على بنت العمّ، و بنت العمّة على بنت الخال، مع أنّه لم يقل أحد بالتحريم، وإنّما علمه التحريم هو الإجلال والتكريم للعمّة والخالة فعن الصادق عليه السلام: «إنّما نهى رسول الله عن تزويج المرأة على عمّتها وخالتها إجلالاً للعمّة والخالة، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس» «٢» وليس ذلك المناط موجوداً في العكس أي إدخال العمّة على بنت الأخ، أو الخالة على بنت الأخ.

٣- إن فقهاء أهل السنة جعلوا التحريم في الموردين كالتحريم بين الأختين،

(١) المغنى: ٧ / ٤٧٨.

(٢) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٩

فكما أنّ الجمع هناك حرام مطلقاً، فهكذا في المقام والمسألتان عندهم كالجمع بين الأختين، فلو جمعتهما في العقد يبطل العقد من رأس و لو عقد على إحداهما ثم على الأخرى صحّ السابق و بطل اللاحق، وهذا بخلاف الشيعة، فإنّ التحريم هنا ليس كالتحريم بين الأختين، بل موضوع الحرمة تزويج بنت الأخ و بنت الأخت للزوجة بلا إذنها، فلو سبقه الإذن أو قارنه يصحّ بالاتفاق، و أمّا إذا تأخّر فسيأتى فيه الكلام.

٤- إن الأقوال بين فقهاء الشيعة ثلاثة:**الأول: البطلان إذا لم يكن عن رضا:**

المشهور تحريم نكاح بنت الأخ أو الأخت على نكاح العمّة والخالة إلّا برضاها فإن كان النكاح عن رضی منهما صحّ الجمع. ذهب إليه الشيخان و السيد المرتضى و ابن البراج و أبو الصلاح و سلّار و أكثر علمائنا إلى عصرنا هذا.

الثاني: هو الصحّة مطلقاً:

قال ابن أبي عقيل بالصحّة مطلقاً مستنداً بعموم قوله سبحانه: (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) و إن ادّعى أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرّم غير هذه الأصناف، و هو يسمع قوله سبحانه: (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) فقد أعظم القول على رسول الله إلى أن قال: و قد روى عن علي بن جعفر: سألت أخى موسى عن الرجل يتزوج المرأة على عمّتها أو خالتها قال: لا بأس لأنّ الله عزّ و جلّ قال: (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ).

وقال ابن الجنيدي: وقول الله عز وجل: (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ دَلِكُمْ) غير حاطر الجمع بين العمّة و ابنة الأخ، أو الخالة و ابنة الأخت، و الحديث الذي روى فيه إنّما هو نهى احتياط لا تحريم، و قد روى جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر و موسى نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٠

ابن جعفر، و قال يحيى بن الحسن و عثمان المثني: و الاحتياط عندي ترك ذلك، و من عقده لم يفسخ كما يفسخ نكاح الأخت على الأخت و الأمّ على البنت. «١»

الثالث: البطلان مطلقاً:

ذهب الصدوق في المقنع إلى البطلان مطلقاً سواء كان هناك إذن أو لا، بل أبطل عكس المسألة التي سنبحت عنها فيما بعد. قال: و لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على ابنة أختها و لا على بنت أختها «٢»، فعمّم النهى و لم يفرق بين دخول العمّة و الخالة على بنت الأخ و بنت الأخت و بالعكس.

هذه هي الأقوال في المسألة و لنذكر بعض الكلمات حتّى يكون القارئ على ثقة.

قال المفيد: و لا بأس أن ينكح الرجل المرأة و عمّتها و خالتها و يجمع بينهما غير أنّه لا يجوز له أن ينكح بنت الأخ على عمّتها إلّا باذن العمّة و رضاها و لا ينكح بنت الأخت على خالتها إلّا باختيار الخالة و إذنها ثمّ أشار إلى المسألة الثانية، و قال: و له أن يعقد للعمّة و عنده بنت أخيها من غير استئذان بنت الأخ، و يعقد للخالة، و عنده بنت أختها من غير رضى بنت الأخت و الاستئذان لها. «٣»

و قال الشيخ: و لا يجوز العقد على امرأة و عند الرجل عمّتها أو خالتها إلّا برضى منهما، ثمّ أشار إلى المسألة الثانية و قال: و لا بأس بالعقد على العمّة و الخالة و عنده بنت الأخ أو بنت الأخت و إن لم ترضيا بذلك. «٤»

و قال في الخلاف: يجوز الجمع بين المرأة و عمّتها و خالتها إذا رضيت العمّة و الخالة بذلك، و عند جميع الفقهاء أنّه لا يجوز ذلك، أعنى: الجمع بينهما، و لا تأثير

(١) المختلف: ٧٩، كتاب النكاح.

(٢) المقنع، ١٠٠، و لاحظ التعليقة.

(٣) المقنعة: ٥٠٥٥٠٤.

(٤) النهاية: ٤٥٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣١

لرضاها، ذهبت الخوارج إلى أنّ ذلك جائز على كلّ حال. دليلنا إجماع الفرقة و أيضاً الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى الدليل. «١»

قال القاضي: و لا يجوز لرجل العقد على امرأة تكون زوجته عمّتها أو خالتها من جهة النسب أو الرضاع إلّا برضاها، فإن رضيتا ذلك كان جائزاً. «٢»

و قال ابن حمزة: و [تحرم] ابنة أخي الزوجة أو أختها بغير رضى منهما فإن عقدا عليهما برضاهاما جاز و لم يكن لهما بعد ذلك خيار. «٣»

و قال ابن سعيد: و يجوز عقد العمّة و الخالة على بنت الأخ أو الأخت من غير رضاها. «٤»

و قد استمرّ الإفتاء بالصحة مع الرضى إلى عصرنا هذا. قال السيّد الاصفهاني: و لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة و بنت الأخت على الخالة إلّا بإذنها من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، و لا بين علم العمّة و الخالة حال العقد و جهلها، و لا بين اطلاعها على ذلك و عدم اطلاعها، فلو تزوّجها عليهما بدون إذنها كان العقد الطارئ كالفضولي، على الأقوى تتوقف

صحته على إجازة العمّة و الخالة فإن أجازته جاز و إلّا بطل. «٥»

إذا عرفت هذا و لنذكر أدلة الأقوال:

استدل للقول بالجواز مطلقاً، بما عرفت في كلام «القديمين» من التمسك بإطلاق الآية

مضافاً إلى ما رواه العلامة في المختلف من مرسله على بن جعفر.

يلاحظ عليه: أن الآية قابلة للتخصيص بما ورد في السنّة، و قد روى ابن قدامة مناظرة بعض الخوارج مع عمرو بن عبد العزيز حيث استدلوا بعدم ورود

(١) الخلاف: ٢٩٦ / ٤.

(٢) المهذب: ١٨٨ / ٢.

(٣) الوسيلة: ٢٩٣.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٣٠، و يدل بالفحوى على عدم الجواز في عكس الصورة.

(٥) الوسيلة، كتاب النكاح، القول في المصاهرة، المسألة ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٢

الحرمة في الكتاب، و أجاب بورودها في السنّة، مثل ورود تفاصيل الصلاة و الزكاة فيها. «١» و المرسله ليست بحجّة لعدم ورودها فيما بأيدينا من الجوامع، و لو ثبتت تحمل على ردّ العامة حيث عطفوها على تزويج الأختين الذي لا يصحّ مطلقاً، أذنت العمّة أو الخالة أو لا، و الرواية وردت لردّ تلك الفكرة و أنّها لم ترد في الكتاب و إنّما وردت في السنّة، و السنّة لا تمنع عن الصحّة مع الإذن، و يؤيد ما ذكرنا من الحمل قول ابن الجنيد: «و قد روى جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر و موسى بن جعفر...»، أضف إلى ذلك أن المرسله وردت في رواية أخرى لعلي بن جعفر و هي صريحة في أن المنهى عنه هو التزويج بلا إذنهما. «٢»

استدل للقول بالمنع مطلقاً ببعض الإطلاقات

(٣) و هي صالحة للتقييد و محمولة على صورة عدم الإذن.

و يدلّ على القول المشهور المنصور بروايات متضافرة تفصل بين إذنهما و عدمه فيصح مع الأوّل دون الثاني و نذكر بعضها:

١- صحیحہ أبي عبيدة الحداء، قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها إلّا بإذن العمّة و الخالة». «٤»

٢- موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تزوّج ابنة الأخ و لا ابنة الأخت على العمّة و لا على الخالة إلّا بإذنهما». ٥

٣- روى الشيخ في التهذيب باسناده إلى محمد بن مسلم عن أبي جعفر

(١) المغنى: ٤٧٨ / ٧.

(٢) الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣، و التعارض بين الصدر و الذيل، يرفع بحمل الأوّل على الثاني.

(٣) الوسائل: الباب ٣٠، الحديث ٤، ٧، ٨، ٩، ١٢.

(٤) ٤ و ٥ المصدر نفسه: ٢ و ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٣

قال: «لا تزوج ابنة الأخت على خالتها إلا بإذنها، و تزوج الخالة على ابنة الأخت بغير إذنها». «١» و سيوافيك الكلام في ذيل الحديث في المسألة الثانية.

و تحتمل وحدة الروايتين لكون الراوى فيهما محمّد بن مسلم غير أن الأولى أكمل من الثانية إلى غير ذلك من الروايات الدالة على عدم الجواز إلا بإذنها، و أنت إذا لاحظت روايات الباب مطلقها و مقيدتها تقف على أن مختار المشهور، هو مقتضى الجمع الدلالى في المسألة حتى أن ما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه محمول على ما إذا عقدت بلا- إذن، قال: إن علينا أنى برجل تزوج امرأة على خالتها فجعله و فرق بينهما. «٢»

إذا تزوج بنت الأخ أو الأخت مع لحوق الإجازة

قد عرفت أنه يجوز إدخال بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة بإذنها، فعليه لا إشكال إذا سبق الإذن العقد أو قارنه. إنما الكلام إذا لحقه، فهل يصح أو لا؟ فهناك أقوال أربعة:

١- بطلان عقد الداخلة: و هو خيرة المحقق في الشرائع، قال: و لو تزوج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة و الخالة من غير إذنها كان العقد باطلاً «٣» و على ذلك لا تنفع الإجازة بعده.

٢- بطلان عقد الداخلة و تزلزل عقد المدخول عليها، فلها أن تفسخ عقد نفسها و هو خيرة ابن إدريس. «٤»

٣- تزلزل العقدين: السابق و الطارئ و هو خيرة الشيخين: المفيد و الطوسى

(١) الوسائل: الباب ٣٠، الحديث ٦، و لاحظ الحديث ٥ فإنه يدل في المفهوم على الجواز مع الإذن في المقام.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٤.

(٣) الجواهر: ٢٢ / ٣٦١، قسم المتن.

(٤) السرائر: ٢ / ٥٢١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٤

قال: تتخير العمّة و الخالة بين إمضاء عقد الداخلة و فسخه و بين فسخ عقد أنفسهما السابق، و الاعتزال و يكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق. «١»

٤- تزلزل العقد الطارئ خاصة بحيث يكون موقوفاً على رضى المدخول عليها مع لزوم عقده، و هو خيرة العلّامة و جمع من المتأخرين و مراجع الفتيا في عصرنا هذا. قال السيّد الطباطبائى: إذا تزوجها من غير إذن، ثم أجازتا صحّ على الأقوى «٢» و تبعه كل من علّق على العروة و إليك دراسة الأقوال:

أما القول الأول فاستدل له بأمور:

١- ما رواه على بن جعفر عن أخيه في حديث: «... و لا تزوج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة إلا برضاء منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل» «٣» و مع كونه باطلاً كيف يصح بالإذن الطارئ عليه.

٢- أن النهى عن التزويج بلا إذن سابق أو مقارن في الروايات السابقة يدل على الفساد كدلالته عليه في سائر المقامات.

٣- إن المتبادر من قولهم: «إلا بإذنها» هو مصاحبة الإذن مع العقد و عليه لا يكفى تأخر الإذن.

يلاحظ على الأول: أن وزان قوله: «فكاحه باطل» في رواية على بن جعفر وزان قوله: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فكاحه باطل»، و المعنى في كلا الموردین واحد و هو أنه مسلوب الأثر فعلاً لا - أنه لا يترتب عليه الأثر و إن لحقه الشرط فيما بعد، و قد تضافت الروايات على صحته عقد العبد إذا لحقته إجازة المولى. (٤)

(١) المقنعة: ٥٠٥٥٠٤، النهاية: ٤٥٩.

(٢) العروة الوثقى، فصل في المحرمات بالمصاهرة، المسألة ٢٠، و قد مر نص السيد الاصفهاني.

(٣) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٤) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث ١، ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٥

يلاحظ على الثاني: أنه إن أريد من دلالة النهي على الفساد، خروج الموضوع عن القابلية كالمحرمات النسبية و الرضاوية فممنوع، و إن أريد منه عدم ترتب الأثر، و الحال هذه أى ما لم يكن هناك إذن لا سابقاً و لا لاحقاً فهو حق، و لكن لا يكون دليلاً على الفساد إذا لحقه الإذن. و أى فرق بين المقام و النهي عن تزويج العبد بدون إذن مولاه حيث يصح العقد بلحوق الإذن هناك دون المقام مع وجود النهي في كلا المقامين.

استدلّ للقول الثاني بما يلي: أما بطلان عقد الداخلة فللنهي الوارد في الأخبار في دلالة على الفساد، و أما تزلزل عقد المدخول عليها فلم يذكر دليله، و كأنه أخذه من كلام الشيخ الآتي، و ضعف هذا القول ظاهر، لما عرفت من أن النهي لا يدلّ على الفساد المطلق، و أما تزلزل عقد المدخول عليها، فسيوافيك بيانه في القول الثالث.

و أما القول الثالث: فلم يذكر الشيخان وجهاً لكلاهما، و ربما استدل له بما يلي: أن العقدین وقعا صحيحين. أما الأول (أى عقد العمّة و الخالة) فظاهر، و أما الثاني، فلأنه عقد صادر من أهله في محله و لا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمّة و الخالة في صحته الأصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير. فإذا وقع صحيحاً كانت نسبة العقدین إلى العمّة و الخالة على السواء، و لما كان الجمع موقوفاً على رضاهما تخيرتا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما و عند الداخلة. (١)

يلاحظ عليه: أن العقد الأول صدر لازماً بالأصل و الأصل يقتضى بقاءه على لزوم إلى أن يثبت المزيل، و رفع الجمع و إن كان يحصل بفسخ أحد العقدین، إلّا أن فسخ السابق قد منع منه شرعى و هو لزومه فيختص التسلّط على رفع الثاني.

(١) الحدائق الناضرة: ٢٣ / ٤٧٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٦

أضف إلى ذلك أن جعل العقد الثاني عدلاً للعقد الأول على خلاف الحق، فإن الأول اجتمعت فيه شرائط الصحة بخلاف الثاني، فلم تجتمع فيه شرائط الصحة بدون الإذن، فلا يصحّ قوله: إن نسبة العقدین إلى العمّة و الخالة على السواء، و أعجب منه هو الاكتفاء بالاعتزال عن الفسخ و الطلاق، و لا دليل عليه في الشرع.

و أما القول الرابع، فهو القول المشهور عند المتأخرين، فلأنّ النهي في المقام إنّما هو لصالح العمّة و الخالة فإذا رضيتا تمتّ الشرائط، و هذا مثل قوله عليه السلام في العبد المتزوج بغير إذن مولاه، فقال الإمام: «إنما أتى شيئاً حلالاً و ليس بعاص لله و إنّما عصى سيده...» (١) و بذلك يظهر ضعف ما أفاده المحدث البحراني في المقام حيث قوى شرطية مصاحبة الإذن، و اختار الوجه الأول.

ثم إن مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الصغيرتين و الكبيرتين و المختلفتين و لا بين اطلاع العمّة و الخالة على ذلك، و عدم اطلاعهما أبداً، و لا بين كون مدّة الانقطاع قصيرة و لو ساعة أو طويلاً، أخذاً بإطلاق الروايات و إن ادعى السيد الطباطبائي انصراف الأخبار عن

بعض الصور «٢» لكن التعميم هو الأقوى لأن ما ذكر من العلة، حكمة الحكم. ثم إن السيد الطباطبائي تعرّض في المقام لفروع جزئية، فمن أراد التفصيل فليرجع إليها.

في إدخال العمّة و الخالة على بنت الأخ و الأخت

اتفقت كلمة جلّ فقهاءنا على جواز إدخال العمّة و الخالة على بنت الأخ

(١) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ١٤، من أبواب نكاح العبيد و الإمام، الحديث ١ و ٢.

(٢) العروة الوثقى: فصل في المحرمات بالمصاهرة: المسألة ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٧

و الأخت مطلقاً سواء رضى المدخول عليها أو لا، و يدلّ عليه مضافاً إلى عموم الآيه، نصوص في المقام صريحة في الجواز. ففي موق محمد بن مسلم: «و تزوّج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما» (١) و غيره ممّا أشرنا إليه في التعليقة.

نعم قال الصدوق في المقنع بالحرمة في هذه الصورة أيضاً، فعتمّ المنع و لم يفرّق بين المسألتين مع صراحة الأخبار بالفرق و قد نقل هو قدس سرّه ما يدلّ على الجواز من الأخبار في الفقيه، و أمّا ما رواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة و عمّتها، و لا بين المرأة و خالتها» (٢) فيحمل على الصورة الأولى أخذاً بالأحاديث المفضّلة.

فقد تبين من ذلك عدم شرطية إذن المدخول عليها، و هل يشترط علم الداخلة بأن المدخول عليها، بنت أخيها أو بنت أختها أو لا؟ ذهب إلى الأوّل صاحب المسالك، و إلى الثاني صاحب الرياض، قال الثاني: «لا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا، وفاقاً للأكثر. للأصل و إطلاق النصوص و عن العلامة اشتراط العلم و مستنده غير واضح، و النصوص باعتبار إذنهما مختصة بالصورة الأولى، نعم احتاط السيد البروجردي إذا كانت العمّة و الخالة جاهلتين. (٣)»

و يمكن الاستدلال عليه بوجوه أنّه مخالف للإجلال المنصوص عليه:

يلاحظ عليه: أنّه فرق واضح بين كونهما مدخولتين أو داخلتين، فاشتراط الإذن في الأولى لأجل أصالتهما في الزوجية، بخلاف ما إذا كانتا داخلتين فالأصالة

(١) الوسائل: ١٤، و الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، و لاحظ الحديث: ٣، ٥، ٦، ٩، ١٢، ١٣.

(٢) المصدر نفسه: الحديث ٧.

(٣) العروة الوثقى: فصل في المحرمات بالمصاهرة، تعليقه، المسألة ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٨

عندئذ لبنت الأخ و الأخت و هما واردتان عليهما فاعتبار الإذن في الأولى لا يكون دليلاً على اعتباره في الثانية.

١- ما رواه صاحب المسالك عن محمد بن مسلم: لا تزوّج ابنة الأخ ... و لا تزوّج العمّة و الخالة على ابنة الأخ و ابنة الأخت بغير إذنهما (١) و الظاهر أنّه مصحّف و الصحيح كما في الوسائل «٢»: «و تزوّج العمّة و الخالة ...»، و لو فرضت صحّة النسخة يلزم رجوع الضمير إلى الأقرب أي ابنة الأخ و الأخت، و هو مخالف للإجماع.

٢- قياس المقام بنكاح الحرّة على الأمّة حيث أنّه يشترط علمها بكون المدخولة أمّة لاشتراك الدليلين في حكمة الحكم.

يلاحظ عليه: أنّه قياس لا نقول به أضف إلى ذلك أنّه لو قلنا بالشرطية، فلا يبطل من أصل، بل لو لحقه إذن الداخلة، لصح العقد. شأن كلّ عقد فضولي.

إذا جمع عقد العمّة أو الخالة، مع إحداهما في عقد واحد هل تتوقف صحّة العقد على إذنهما كما إذا سبق عقد العمّة أو الخالة أو لا؟ قال السيّد الطباطبائي: الظاهر أنّ حكم اقتران العقدین حكم سبق العمّة والخالة. «٣»
وقد استدلل عليه في الجواهر بوجوه مخدوشة من حديث الإجلال المعلوم أنّه حكمه الحكم لا مناطه، وإطلاق خبر أبي الصباح «٤»، الذي يرويه محمّد بن

(١) المسالك: ٥١٧/١، بحار الأنوار: ١٠/٢٦٠.
(٢) الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.
(٣) العروة الوثقى: فصل ما يحرم بالمصاهرة، المسألة ١١.
(٤) الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧. لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمّتها ولا بين المرأة وخالتها.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٩
الفضيل المشترك بين محمّد بن الفضيل بن غزوان الثقة، ومحمّد بن الفضيل بن كثير الذي لم يوثق، ومحمّد بن القاسم بن الفضيل صاحب الرضا «١» وإن كان الأقرب هو الثاني، لأنّ ابن غزوان من أصحاب الصادق فكيف يروى عن أبي الصباح الذي صحب الصادق وروى عن الكاظم، ويروى عنه الحسين بن سعيد الأهوازي الذي هو من أصحاب الرضا والجواد والهادي عليهم السّلام، أضف إلى ذلك أنّ إطلاقه موافق لفتوى العامة.
نعم يمكن أن يقال: إنّ المفهوم من الروايات، هو أنّ الجمع بين العمّة والخالة و بنت الأخ والأخت يتوقّف على إذنهما، غير ما إذا كانتا داخلتين على بنت الأخ والأخت، فلا فرق بين المتأخّر والمقارن.
كما أنّ الظاهر عدم الفرق بين العمّة والخالة المسلمتين أو الكافرتين، والإجلال حكمه التشريع لا علته ومناطه، كما لا فرق بين العليا والدنيا واحتمال الانصراف خلاف الإطلاق.
وهل يشترط الإذن، أو يكفي الرضا الباطني؟ الظاهر هو الثاني، لأنّ الإذن طريق إليه فإذا استكشف، كفى في الصحّة، والتأكيد على الإذن في أكثر الروايات «٢» وقلة ورود الرضا «٣» لأجل حسم مادة النزاع فيما بعد إذ لها أن تنكر الرضا بالباطني بخلاف ما إذا أذنت على رءوس الأشهاد، ولأجل ذلك تصافر التعبير على الإذن.
فلو أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الإذن السابق، لأنّ الشرط هو وجوده الواقعي وهو بعد غير حاصل، نعم ورد في باب الوكالة أنّ العزل

(١) تنقيح المقال: ١/٣٩.
(٢) لاحظ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ٢، ٤، ٦، ١٠، ١٢.
(٣) لاحظ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٠
الواقعي لا- يؤثر ما لم يبلغ إلى الوكيل «١» وهو خرج بالدليل ولعلّ الضرورة الاجتماعية في باب الوكالة صيّرت أحكام الوكالة مستمرة إلى أن يبلغه العزل ومنه يظهر عدم تأثير الرجوع بعد العقد إذ لا دليل على شرطية إلّا قبل العقد، وأمّا غيره فالكل باق تحت عموم قوله: (وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) ومعها لا حاجة إلى الاستصحاب وإن ذكره بعض الأعلام. «٢»
ثم إذا توفّق الرجل لجلب رضى المرأة بالوعد، فرضيت فإن وفي بوعده وإلّا فهل يبطل بالتخلف أو لا؟ الحقّ التفصيل بين تقييد الإذن بالوفاء بالوعد، فلو تخلف كشف عن بطلان الإذن والعقد، إنّما الكلام فيما إذا صار الوعد، داعياً للإذن المطلق بلا تقييده بالوفاء

بالوعد، فالظاهر الصحّة، سواء كان بانياً على التخلّف حين الوعد أو لا، لأنّ تخلّف الداعي لا يؤثّر في أبواب العقود، وإن استشكل سيّد مشايخنا البروجردى فيما إذا كان بانياً على عدم الوفاء حين العقد في تعليقه و هو غير ظاهر.

ثمّ الظاهر أنّ إذن العميّة و الخالّة حكم شرعي، لا حقّ فلا يسقط بالإسقاط، و ذلك لتبادر الحكم من النهي عن تزويجها بلا إذنهما. على أنّ الحقّ إمّا يقوم بالعين كحقّ المرتهن القائم بالعين المرهونه، أو يتولّد بالفعل كالتحجيز و ليس المقام عنهما، و على هذا و لو شكّ في كفاية الإسقاط، فالأصل هو الفساد.

إذا اشترط في عقد العميّة و الخالّة إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت، ثمّ لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط، لا يصحّ العقد على إحدى البنيتين، لعدم حصول الشرط و إن كانتا عاصيتين.

و هل له إجبارهما بالشرط و لو بالمراجعة إلى الحاكم الشرعي، أو لا؟ الظاهر

(١) الوسائل: ١٣، الباب ٢ من أحكام الوكالة.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٤، فصل في المحرمات بالمصاهرة، المسألة ١٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤١

لا، و إن قلنا به في سائر الموارد كاشتراط الخياطة في بيع الدار و اشترائه و ذلك للفرق بين الموردين، لأنّ الشرط في الثاني قابل للإجبار دون المقام إذ ليس الأمور القلبية قابلة للإجبار و الإكراه.

و بذلك يتبين أنّ المسألة ليست مبنية على أنّ الشرط، هل يحدث حقاً للشارط أو لا؟ فعلى الأول يجوز، دون الثاني، لأنّ ما ذكر إنّما يتمّ فيما إذا كان الشرط قابلاً للإجبار و الإكراه، دون المقام فأحداث الحقّ غير كاف في جواز الإجبار و ترتّب الأثر.

إلى هنا تعرفت ما يحرم بالمصاهرة و توابعها، و إليك بيان ما يقوم مكانها:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٣

ملحقات المصاهرة

إشارة

- ١- الزنا بامرأة تحرم النساء الأربع؟
- ٢- إذا زنى بالعمّة و الخالّة تحرم بنتهما
- ٣- الوطء بالشبهة و حكم النساء الأربع
- ٤- في المملوكة إذا كانت منظورة أو مملوسة
- ٥- إذا دخل قبل تسع سنين و افضى و فيه خمسة عشر فرعاً
- مسائل في من تحرم نكاحها بعينها
- ٦- العقد على ذات العدة
- ٧- العقد على ذات البعل
- ٨- الزنا بذات العدة أو البعل
- ٩- الإيقاب بغلام
- ١٠ عقد المحرم على امرأة

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٥

ملحقات المصاهرة

قد تعرفت على مفهوم المصاهرة و أحكامها في مورد النساء الأربع و هناك أمور ملحقة بها و إن لم يكن من نوعها، فلها دور في
تحريم النساء الأربع، أو تحريم المرأة فيلزم البحث عنها

و لنقدم قبل الخوض في الصور كلام السيد الأصفهاني قدس سره في الوسيلة:

إشارة

قال السيد الاصفهاني: لا إشكال في ترتب الحرمت الأربع على النكاح و الوطاء الصحيحين، و هل تترتب على الزنا و وطء الشبهة أم
لا؟ قولان: أقواهما و أشهرهما أولهما: فلو زنى بامرأة حرمت على:

١- أبي الزاني.

٢- و ابن الزاني. «١»

٣- و حرمت على الزاني أمّ المزني بها.

٤- و بنتها.

و كذلك الموطوءة شبهة.

نعم الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة لو كان بعد الوطاء أو قبله و بعد العقد فلو تزوج بامرأة ثم زنى بأمها أو بنتها، لم تحرم
عليه امرأته و كذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن و لو زنى الابن بامرأة الأب لم تحرم على أبيه. «٢»
ذكرنا نص السيد، ليكون القارئ على بصيرة على صور المسألة. و لكن المذكور في كلام الأصحاب غالباً هو تحريم أم المزني بها أو
بنتها، دون الأوليين

(١) سقط من النسخة: الطبعة الثامنة.

(٢) فصل المصاهرة، المسألة ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٦

و الأولى التعميم كما سيوافيك في كلام السيد عن أبي حنيفة و لأجل ذلك جعلنا العنوان حرمة النساء الأربع.

١- إذا فجر بامرأة، هل تحرم عليه النساء الأربع؟!

إذا فجر بامرأة فتارة يكون الفجور متقدماً على الزواج المفروض، و أخرى متأخراً و المسألة في بدء الأمر ذات قولين:
الأولى: أنه لا تنشر الحرمة.

الثانية: التفصيل بين كونه متقدماً فينشر، و متأخراً فلا ينشر.

و قد لخص العلّامة الأقوال فيهما و قال: اختلف علماؤنا في الزنا هل ينشر حرمة التزويج بأمها و بنتها؟ فأثبتته الشيخ و أبو الصلاح و ابن
البراج و ابن زهرة و ابن حمزة.

وقال المفيد والسيد المرتضى والصدوق في المقنع و سلار و ابن إدريس أنه لا ينشر الحرمة فللرجل نكاح أم المزني بها و بنتها سواء تقدم العقد على الزنا أو تأخر. «١»

وقال المحدث البحراني: لا خلاف بين الأصحاب رضوان الله عليهم في أن الزنا المتأخر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمية أو الخالة أو غيرها، لأصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد، و قولهم: «لا يفسد الحرام الحلال» و إنما الخلاف في الزنا المتقدم هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا؟ الأشهر ذلك «٢» و لأجل الوقوف على متون الكلمات نقل بعضها:

(١) المختلف، كتاب النكاح، ص ٧٤، و ستقف على نصوص بعض هؤلاء و هي ربما لا توافق مع ما ذكره في بعض الموارد.
(٢) الحدائق: ٢٣ / ٤٧٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٧

١ قال الصدوق: فإن زنى بأُمها فلا بأس أن يزوجهَا بعد أمها و ابنتها و أختها. «١»

٢- قال المفيد: و لا بأس للرجل أن يتزوج بامرأة قد سافح أمها أو ابنتها و لا يحرم ذلك عليه نكاح الأم و البنت سواء كانت المسافحة قبل العقد على من سميناها أو بعده. «٢»

٣- قال السيد المرتضى: و مما ظنَّ انفراد الإمامية به القول: بأنَّ من زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بناتهما على التأيد، و أبو حنيفة موافق في ذلك، و يذهب إلى أنه من زنى بامرأة حرمت عليه أمها و بنتها، و حرمت المرأة على أبيه و ابنه، و هو أيضاً قول الثوري و الأوزاعي، و خالف باقي الفقهاء في ذلك و لم يحرموا بالزنا الأم و البنت.

يمكن أن يستدل على ذلك بقوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)، و لفظ النكاح واقع على الوطء و العقد معاً، فكأنه تعالى قال: لا- تعقدوا على ما عقد عليه آباؤكم من النساء و لا تطؤوا ما وطؤهن، و كل ما حرم بالوطء في الزنا المرأة على الابن و الأب، حرم بنتها و أمها عليهما جميعاً.

و الاحتجاج في هذا الموضوع بما يروى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ من قوله: الحرام لا- يحرم الحلال غير صحيح، لأنه خبر واحد و لأنه مخصوص بإجماع و يحمل على مواضع: منها: أن الوطء في الحيض و هو حرام لا يحرم ما هو مباح من المرأة. و منها: إذا زنى بامرأة فله أن يتزوجها. و منها: إن وطء الأب لزوجة ابنه التي دخل بها أو وطأ الابن لزوجة أبيه و هو حرام لا يحرم تلك المرأة على زوجها و لا يجعل هذا الحلال ذلك الحرام حراماً. «٣»

(١) المقنع: ١٠٨.

(٢) المقنعة: ٥٠٤.

(٣) الانتصار: ١٠٨، إن السيد و إن خصَّ العنوان على العمية و الخالة و حكم بالحلية في مورد النزاع كما من وطأ حليلة الابن، أو وطئه زوجة الابن، فعلى هذا فهو من النافين، كما حكيناها عن المختلف.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٨

٤ و قال أبو الصلاح في عدِّ المحرمات بالأسباب «و أم المزني بها قبل العقد و ابنتها». «١»

٥- و قال الشيخ: اختلف روايات أصحابنا في الرجل إذا زنى بامرأة هل يتعلّق بهذا الوطء تحريم نكاح أم لا؟ فروى أنه لا يتعلّق به تحريم نكاح، و يجوز له أن يتزوج أمهاتها و بناتها و هو المروى عن علي عليه السلام و ابن عباس و سعيد بن المسيب و ربيعة و مالك و الشافعي و أبي ثور، و قد روى أنه يتعلّق به التحريم كما يتعلّق بالوطء المباح و هو الأكثر في الروايات و هو الذي ذكرناه في النهاية؛ و به قال الأوزاعي و الثوري و أبو حنيفة و أصحابه و أحمد و إسحاق، و قال أبو حنيفة: إن نظر إلى فرجها بشهوة أو قبلها

بشهوة أو لمسها بشهوة فهو كما لو زنى بها في تحريم النكاح، قال: و لو قبل أم امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته، و لو قبل رجل زوجته أبيه (ابنه خ ل) بشهوة انفسخ نكاحها دليلنا على الأول الأخبار التي رويناها في الكتاب الكبير و أيضاً قوله تعالى: (فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و أيضاً قوله: (وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَُمْ) و أيضاً الأصل الإباحة، و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «لا يحرم الحرام الحلال» يدل عليه أيضاً لأنه لم يفصل، و أما الذي يدل على الثاني فطريقه الاحتياط و أخبارنا التي ذكرناها في الكتاب المذكور (الكبير خ ل) «٢».

٦- و قال ابن البرّاج: و إذا فجر رجل بامرأة حرم عليه العقد على أمها و بنتها من النسب و الرضاع على كلّ حال فإن قبلها أو لامسها من غير جماع أو ما جرى مجرى ذلك، جاز له العقد على الأم و البنت، و من فجر بأم زوجته أو ابنتها (الزوجة) لم تحرم عليه بذلك زوجته. «٣»

٧- و قال سلّار: أن لا تكون امرأة ابنه فإنها لا تحلّ أبداً و أن لا تكون بنت عمته أو خالته و قد فجر بأمهما لا تحلّ له أبداً فإن زنى بأجنبية لم تحرم عليه أمها

(١) الكافي: ٢٨٦.

(٢) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ٧٩.

(٣) المهذب: ١٨٨ / ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الصرّاء، ج ١، ص: ٣٤٩

و لا بنتها. «١»

٨- قال ابن حمزة: و التي زنى بأمها أو بنتها و إن علت الأم، و نزلت البنت نسباً أو رضاعاً. «٢»

٩- قال ابن إدريس: و الأظهر و الأصح في المذهب أن المزني بها لا تحرم أمها و لا ابنتها للأدلة القاهرة من الكتاب و السنّة و الإجماع، و هذا المذهب الأخير، مذهب شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان، و السيّد المرتضى. و الأول مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي في نهايته، و مسائل خلافه، و إن كان قد رجع عنه في التبيان في تفسير قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) الآية إلى أن قال: و الذي يدل على صحته ما اخترناه، أن الأصل الإباحة، و الحظر يحتاج إلى دليل، و قوله تعالى: (فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و هما داخلتان في عموم الآية، و قوله عليه السلام: «لا يحرم الحرام الحلال» و لا إجماع على ما ذهب إليه من خالف في هذه المسألة، فلا يرجع عن هذه الأدلة بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً و لا عملاً. «٣»

١٠ و قال ابن سعيد: و يحرم على الزاني أم المزني بها و بنتها قبل العقد عليها نسباً و رضاعاً. «٤»

١- ١ و قال المحقق: أميا الزنا بغير العمّة و الخالة فهل تنشر حرمة المصاهرة كالوطئ الصحيح؟ فيه روايتان إحداهما تنشر و هي أوضحهما طريقاً (و أضاف صاحب الجواهر و أكثرها عدداً و عاملاً) و الأخرى لا تنشر، و أضاف صاحب الجواهر و لكن العمل على الأولى وفاقاً للأكثر نقلاً مستفيضاً و محصلاً بل هو المشهور كذلك. «٥»

(١) المراسم: ١٤٩، ترى أن سلّار يقول بالتحريم في مورد العمّة و الخالة لا مطلقاً مع أن العلّامة عدّه من القائلين بالتحريم مطلقاً.

(٢) الوسيلة: ٢٩٢.

(٣) السرائر: ٥٢٣ / ٢.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

(٥) الجواهر: ٣٦٧ / ٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٠

هذا ما لدينا و أمّا ما لدى أهل السنّة فإليك ما ذكره ابن قدامة حيث يظهر منه أنّ الزنا موجب لحرمة النساء الأربع مع ما عرفت من السيد في انتصاره و الشيخ في خلافه.

٢-١ قال ابن قدامة: فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه و ابنه و حرمت عليه أمّها و بنتها كما لو وطأها بشبهه أو حلالاً، و لو وطأ أمّ امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته نصّ أحمد على هذا في رواية جماعة، و روى نحو ذلك عن عمران بن حصين، و به قال الحسن و عطاء و طاووس و مجاهد و الشعبي و النخعي و النوري و إسحاق و أصحاب الرأي.

و روى عن ابن عيّاس أنّ الوطء الحرام لا يحزّم، و به قال سعيد بن المسيب و يحيى بن يعمر و عروة و الزهري و مالك و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر لما روى عن النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم أنّه قال: «لا يحزّم الحرام الحلال» و لأنّه و طء لا تصير به الموطوءة فراشاً فلا يحرم كوطء الصغيرة، ثم استدل بقوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و الوطء يسمّى نكاحاً و روى عن النبي أنّه قال: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة و ابنتها» فذكرته لسعيد بن المسيب فأعجبه. و لأنّ ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض ثم قال: إنّ حديث الحرام لا يحزّم الحلال، لا تعرف صحته و إنّما هو من كلام بن أسوع بعض قضاة العراق. (١)

إذا عرفت ما ذكر أنّ الروايات الواردة على أصناف:

الأول: ما يدلّ على أنّ الفجور المتقدّم على العقد، محرّم و نقل منه ما يلي:

١- ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله في رجل كان بينه و بين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها؟ فقال: «إن كان من قبله أو شبهها فليتزوّجها ابنتها

(١) المغني: ٧ / ٤٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥١

و ليتزوّجها هي إن شاء.

و في نصّ آخر أنّه قال: «فليتزوّج ابنتها إن شاء. و إن كان جماعاً فلا يتزوّج ابنتها و ليتزوّجها». (١) و محلّها هو بنت المزني بها و تسريه الحكم إلى النساء الثلاث يحتاج إلى دليل.

٢- صحيح محمد بن مسلم: سألت عن رجل فجر بامرأة أ يتزوّج أمّها من الرضاة أو ابنتها؟ قال: «لا» (٢) و موردها البنت و الأم.

٣- صحيح عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عن رجل باشر امرأة و قبل غير أنّه لم يفض إليها ثم تزوّج ابنتها؟ فقال: «إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس و إن كان أفضى فلا يتزوّج ابنتها». (٣) و موردها البنت.

٤- معتبر يزيد الكناسي: أنّ رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنّه كان يلاعب أمّها و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: «كذب مره فليفارقه» قال: فرجعت من سفري فأخبرت الرجل فو الله ما دفع ذلك عن نفسه و خلّى سبيلها. (٤)

إلى غير ذلك من الروايات الدالة على نشر الزنا المتقدمة بلا تعرض للمتأخرة منها.

الثاني: ما يدلّ على التفصيل بين كون الزنا متقدماً أو متأخراً، فينشر في الأوّل دون الثاني، مثل ما روى عن محمد بن مسلم صحيحاً عن أحدهما عليهما السلام أنّه سأل عن الرجل يفجر بامرأة أ يتزوّج بابنتها؟ قال: «لا، و لكن إن كانت عنده امرأة

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣. اي ليتزوج الزانية.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٣٥١

(٣) المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢ و ٥.

(٤) المصدر نفسه، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٢

ثم فجر بأُمّها أو أختها لم تحرم عليه امرأته. إنّ الحرام لا يفسد الحلال». (١)

و ما رواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً. وإن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه و إن هو تزوّج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأُمّها بعد ما دخل بابنتها فليس يُفسد فجوره بأُمّها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا». (٢)

الثالث: ما ورد في خصوص الفجور بعد العقد على البنت أو بعد الدخول عليها و أنّه لا يحرم لكن خالياً عن المفهوم.

١- صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأُمّها أ تحرم عليه امرأته؟ فقال: «لا، إنّهُ لا يحرم الحلال الحرام». ٣

٢- صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في رجل زنا بأُم امرأته أو بابنتها أو بأختها فقال: «لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال: ما حرم حرام حلالاً قط» ٤ و لزرارة بهذا المضمون حديثان آخران. ٥

الرابع: ما يدلّ على أنّ الزنا بالمرأة لا يحرم البنت و الأمّ فيما إذا كان الفجور متقدماً أو مطلقاً و هي لا تنقص عن سبع روايات و فيها الصحيح.

١- صحيح سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عن رجل فجر بامرأة يتزوّج ابنتها؟ قال: «نعم، يا سعيد إنّ الحرام لا يفسد الحلال». ٦

٢- صحيح صفوان قال: سأله المرزبان ... و رجل فجر بامرأة حراماً أ يتزوّج

(١) المصدر نفسه، الباب ٨ من أبواب ما يحلّ بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) ٥ الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨، ٢، ٣، ٤، ٦.

(٣) ٦ المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٣

بابنتها؟ قال: «لا يحرم الحرام الحلال». (١)

٣- و موثق منصور بن حازم قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوّج ابنتها؟ قال: «ما حرم حرام حلالاً قط». (٢)

ثم إنّ الشيخ الطوسي حاول الجمع الدلالي بين الطائفة الأولى، و بين ما دلّ على الحلية بحمل روايتي حنان بن سدير و هاشم بن المشي الأولى على ما إذا كان الفجور بإحداهما بعد عقد الأخرى، و باقي الأخبار على الفجور بما دون الوطء من تقبيل و نحوه (٣) و احتمل بعضهم الحمل على التقيّة، و ذهب صاحب الجواهر إلى أنّ هذه النصوص خرجت على مذاق العامة و ما يعللون به، بل قوله في خبر مرازم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام و سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع؟ فقال: «أثمت و أثم ابنها و قد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإنّ الحلال لا يفسده الحرام» (٤) مشعر بما قلناه من صدور ذلك (الزنا بعد

سبب الحل) و نحوه تقيّة و لذا فصّلوا الأمر في النصوص التي قد عرفتّها، و يّينوا بها فساد ما فهمه العامة من النبوى فكان ذكر التعليل منهم فيما ليس من أفرادها ظاهراً، رمز منهم على صدور ذلك منهم تقيّة و أنّ الفقيه لا يكون فقيهاً حتّى يفهم ما يلحنونه و يرمزوه له كما ورد عنهم عليهم السّلام.

ثمّ إنّّه قدّس سرّه فسّر التعليل الوارد في النبوى بالحلال بالفعل، الذي يجوز التمتع منه، بلا حاجة إلى عقد فيختص بالوطء المتأخّر عن العقد و الدخول،

(١) المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٢.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨، و لاحظ ٧ و ٩ و ١٠ و ١١ من هذا الباب فالكلّ صريح في تقدّم الفجور على الزواج.

(٣) الحدائق: ٢٣/٤٨٣ و أضاف بعد نقله من الشيخ بأنّ فيه البعد و التكلّف. و لاحظ روايتي سدير و هاشم في الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، برقم ١١، ٧.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٤

أو يعمّ الوطء المتخلل بين العقد و الدخول، و أمّا إذا كان الوطء متقدّماً على إيجاد سبب الحلّ كالعقد، فلا يشمله لعدم فعليّة الحلّ بل الحلّ تقديري أي لو عقد يكون حلالاً. «١»

يلاحظ على ما ذكره الشيخ: أنّه لو صحّ ما ذكره في رواية هاشم المثنى الأولى و حنان بن سدير، من كون الفجور بالأّم بعد العقد على البنت لصحّ في جميع الروايات المجوّزة فما وجه تخصيص الحمل عليه بالروايتين.

أضف إلى ذلك أنّ حملهما على كون الفجور بإحداهما بعد عقد الأخرى مخالف لظاهرهما بل صريحهما. نعم ما ذكره من حمل الفجور بما دون الوطء و إن كان بعيداً لكنّه أمر محتمل بشهادة أنّ الإمام يستفصل و يقول: «إن كان قبلة أو شبهها فلا بأس و إن كان زنى فلا». «٢»

و أمّا حمل ما دلّ على الحليّة، على التقيّة ففي غير موضعه لما عرفت أنّ الثوري و الأوزاعي و أبا حنيفة من القائلين بنشر الحرمة و رواه ابن قدامة عن جماعة من التابعين و أصحاب الرأي كما سبق.

و أمّا ما ذكره صاحب الجواهر من حمل الحليّة على الفعلية منها فلا شاهد له لو لم يكن الشاهد على خلافه نظير قوله سبحانه: (وَ أَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) (النساء/ ٢٤) فإنّ الحليّة فيها تقديرية، كما أنّه لا يستفاد من حديث مرازم أنّ الحلّ مذهب المخالف.

و هناك وجه آخر، و هو حمل ما دلّ على الاجتناب على الكراهة فتكون النتيجة على أنّ الزنا الطارئ على التزويج لا ينشر الحرمة و لا يثير الكراهة، بخلاف ما إذا كان متقدّماً عليه فهو ينشر الكراهة و هذا أقرب الوجوه.

(١) الجواهر: ٢٩/٣٧٣٣٧٢.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٥

و هذا ما تقبله الروايات الآمرة بالاجتناب و بذلك يصبح ما يدلّ على الحليّة أكثر عدداً و لكن الذي يبعده صحيح محمّد بن مسلم «١»، و صحيح يزيد الكناسي «٢» فإنّهما كالصريحين في التحريم دون الكراهة، و بما أنّ ما دلّ على الحليّة أكثر عدداً خصوصاً بعد

ملاحظة قابلية حمل النهي في القسم المخالف على الكراهة فيكون الترجيح مع الأول، و يردّ علمهما إليهم عليهم السّلام.

ثم إن الحكم بالجواز إذا كان الزنا طارئاً على الترويج لا- يختص بأمّ المزني بها أو بنتها بل يعم كما إذا زنى الأب بامرأة الابن فلا تحرم على الابن، وكذا لو زنى الابن بامرأة الأب فلا تحرم على أبيه.

و كذا الحال في اللواط «٣» الطارئ على الترويج فلو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لا تحرم عليه امرأته. أخذاً بالتعليل المتسالم عليه من أنه لا يحرم الحرام الحلال بالفعل.

ثم إنه على القول بالتفصيل بين الطارئ على الترويج فلا ينشر، و المتقدم عليه فينشر، ربما يستظهر اختصاص الجواز بالطارئ على العقد مع الدخول، و لو توسط الوطاء بين العقد و الدخول، فيلحق بالسابق على العقد في نشر الحرمة مستدلاً بخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً، و إن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه، و إن هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا» «٤» و لكن الرواية ضعيفة و محمد بن الفضيل في السند الذي

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

(٣) سيوافيك البحث عنه في باب اللواط.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب المصاهرة، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٦

يروى عن أبي الصباح الكناني ضعفه المحقق في نكت النهاية كما ذكره العلامة المامقاني، مضافاً إلى عدم الإفتاء بمضمونه حتى أن سيدنا المحقق البروجردي قال: «ينبغي في هذه الصورة رعاية الاحتياط» و لأجل ذلك قال في الجواهر: إنه ضعيف جداً بل في الرياض قد ادعى جماعة من الأصحاب الإجماع على خلافه. «١»

٢- تحريم بنت العمّة و الخالة إذا زنى بأمهما

تحريم بنت العمّة و الخالة عند الزنا بأمهما من مصاديق من زنى بامرأة تحرم عليه بنتها، غير أن الأصحاب عنوانهما مسألتي لوجود رواية خاصة في الخالة، أو تصوّر كون الحكم فيها إجماعياً دون الأخرى و نحن نقتفى أثرهم و إليك كلماتهم:

١- قال المفيد: و من فجر بعمته أو خالته حرمت عليه ابنتها و لم تحلّ له بنكاح أبداً. «٢»

٢- و قال السيد المرتضى: و مما ظنّ انفراد الإمامية به، القول بأنّ من زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بنتها «٣»

٣- قال الشيخ في النهاية: و من فجر بعمته أو خالته لم تحلّ له ابنتها أبداً. «٤»

٤- قال ابن حمزة: و بنات العمّة و بنات بنتها إذا فجرت بها، و بنات الخالة و بنات بناتها كذلك. «٥»

٥- و قال ابن إدريس: «و قد روى أن من فجر بعمته أو خالته لم تحلّ له ابنتها أبداً، وورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته و شيخنا المفيد في مقننته و السيد

(١) الجواهر: ٢٩ / ٣٦٤.

(٢) المقننة: ٥٠١.

(٣) الانتصار، كتاب النكاح، المسألة ٧.

(٤) النهاية: ٤٥٣.

(٥) الوسيلة: ٢٩٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٧

المرتضى في انتصاره فإن كان في المسألة إجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون و عاملون بذلك. وإن لم يكن إجماعاً فلا دليل على تحريم البنيتين المذكورتين من كتاب و سنّه ثم ناقش في وجود الإجماع. «١»

٦- وقال يحيى بن سعيد: وإن زنى بخالته أو عمته حرمت عليه ابنتاهما و بنات أولادهما و إن نزلن أبداً. «٢»

٧- وقال العلامة: من زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بنتاهما أبداً عند علمائنا لما رواه أبو أيوب عن الصادق عليه السلام إذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار في العمّة و الخالّة البعيدات أو البنات البعيدة؟ فيه نظر الأقوى ذلك، و لو زنى بالعمّة و الخالّة بعد العقد على بنتهما لم يحرم عليهما. «٣»

٨- قال العلامة في المختلف بعد نقل كلام ابن إدريس في السرائر و مناقشته في وجود الإجماع: و هذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم و توقفه فيه و لا بأس بالوقف في هذه المسألة لأنّ قوله تعالى: (وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) يقتضى الإباحة. ثم ذكر وجه التحريم. «٤» و العجب أن العلامة يدعى الإجماع على الحرمة في التذكرة و لكنّه يتوقف في المقام، و أعجب منه أنه أفتى بالتحريم فيما سبق من أنّ من زنى بامرأة، تحرم عليه بنتها، نعم ذهب ابن إدريس فيه إلى عدم النشر.

و ليس الدليل في المقام هو الإجماع و لو كان هناك إجماع فهو مستند إلى الصحيح عن محمد بن مسلم قال: سألت رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع يتزوج ابنتها؟! قال: «لا»، قلت: إنّه لم

(١) السرائر: ٢ / ٥٢٩.

(٢) الجامع للشرائع: ٤٢٧.

(٣) التذكرة: ٢ / ٦٣٤.

(٤) المختلف: فيما يحرم بالمصاهرة، ٧٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٨

يكن أفضى إليها إنّما كان شيء دون شيء فقال: «لا يصدق و لا كرامة». «١»

و المناقشة في السند بأنّه حسن و ليس يصحح لأجل إبراهيم بن هاشم ليس بشيء، كما أوضحنا حاله في بحوثنا الرجالية و قلنا بأنّ كلمات العلماء في حقّه دليل على أنّه فوق الثقة. و رواه الشيخ بطريق موثق و فيه مكان «لا يصدق و لا كرامة» قوله: «كذب» و التعبير الأوّل أليق بمقام الإمام عليه السلام و لا عذر للفقهاء في ترك العمل بالرواية، و أمّا الطعن عليها برداءة المتن كما في المسالك «٢» فإنّه على فرض الصحّة يتوجه على المتن الثاني دون الأوّل، ذلك لأنّ عدم التصديق لأجل أنّه اعترف بالدخول أولاً، و قد فهم الإمام و الحاضرون منه ذلك، و لما سمع الحكم من الإمام حاول الفرار، بالتأويل فقال الإمام: «لا يصدق».

و الحقّ أنّ هذه المسألة أحد جزئيات المسألة السابقة فلو قلنا بنشر الحرمة فيها، فلا مناص من القول فيها بوجه أولى، و إن قلنا بعدم التحريم، يجب العمل بالرواية في موردها أي بنت الخالّة، و أمّا إلحاق بنت العمّة بها فهو قياس ممنوع نعم الأحوط ترك الترويج بها.

٣- الوطء بالشبهة يحرم النساء الأربع أو لا؟

لا- شك أن الوطء بالشبهة يثبت بها النسب، إنما الكلام هل ينشر الحرمة كالوطئ المحرم أو لا؟ ذهب الشيخ إلى الأول، واستظهر المحقق عدم النشر وهو الأقوى، لعدم المخصص القطعي لقوله سبحانه: (وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكُمْ) (النساء/ ٢٤) و التمسك بقوله: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) (النساء/ ٢٢) غير تام لمنع كون النكاح في القرآن بمعنى الوطء، بل هو بمعنى

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) المسالك: ١ / ٥١٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٩

التزويج كما أوضحناه حاله في صدر الكتاب و الشهرة غير ثابتة، و على فرض ثبوتها فهي مستندة إلى وجوه غير تامة من أن الوطء بالشبهة أولى من الزنا، أو لأنه يشترك في جميع الأحكام مع الوطء الصحيح إلى غير ذلك. إذ من المحتمل جداً، أن التحريم في الزنا، لأجل الإرغام، المفقود في المقام.

تتمة

إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجة رجعيًا ثم رجع الزوج في أثناء العدة، لم يعد الزنا سابقاً حتى ينشر الحرمة على القول به لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى. و أما إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففي صحة النكاح و عدمها على القول بنشر الحرمة وجهان: من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، و من أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد. قال السيد الطباطبائي: و الأحوط النشر.

٤- في المملوكة إذا كانت منظورة أو ملموسة بشهوة

ذهب المشهور إلى أنه إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه، و كذا العكس و هناك قول بالتفصيل بين منظورة الأب و الابن اختاره المفيد، و قول بعدم نشر الحرمة اختاره ابن إدريس و إليك بعض النصوص:

١- قال المفيد: «و من ابتاع جارية فنظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعه بها بشهوة فضلاً عن لمسها لم تحل لابنه بملك يمين و لا- عقد نكاح أبداً. و ليس كذلك حكم الابن إذا نظر من جارية يملكها إلى ما وصفناه، و كذلك الحكم في التحريم على الأب بالشرط الذي وصفناه.» (١)

(١) المقنعة: ٥٠٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٠

٢ قال الشيخ: «و يحرم وطء جارية قد ملكها الأب أو الابن إذا جامعها أو نظرا منها إلى ما يحرم على غير مالكتها النظر إليها أو قبلاها بشهوة.» (١)

قال ابن إدريس بعد نقل كلام الشيخ في النهاية: أما إذا جامعها فلا خلاف في ذلك من جهة الإجماع، و لو لا الإجماع لما كان على حظر ذلك دليل من جهة الكتاب و السنة المتواترة، و أما إذا قبلاها، أو نظرا إليها على ما قال رحمه الله فلا إجماع على حظر ذلك بل الأصل الإباحة مع قوله تعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و قوله: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) و هذا مذهب شيخنا المفيد (٢) و الفقيه أبي يعلا و سائر رحمهم الله و به أفتى (٣) هذا و قد نقل العلامة في المختلف القول بالتحريم مطلقاً عن ابن البراج (٤) و ابن

حمزة كما نقل حرمة منظورة الأب عن أبي الصلاح و سلار و نقل عدم نشر الحرمة مطلقاً عن المفيد و ابن إدريس «٥» و على كل تقدير، فقد تضافرت الروايات على الحرمة في مورد الأب و الابن فلا وجه للتفصيل، كما لا وجه لردّ هذه الأخبار المتضافرة بحجة أنها أخبار آحاد.

نعم القدر المسلم ما إذا نظر أو لامس بشهوة بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما إذا كان للاختيار أو للطبابة أو كان اتفاقياً و إن أوجب شهوة أيضاً، نعم يلحق بالأول ما إذا لم يكن عن شهوة و تلذذ بل كان لغاية إثارة الشهوة و تحريك العضو، للإطلاق.

و أما إذا نظر إلى الوجه و الكفّين بشهوة أو لمسهما كذلك، فاستظهر

(١) النهاية: ٤٥١.

(٢) قد عرفت أنّ المفيد يفصل بين منظورة الأب و ملموسته فتحرم على الابن، و بين منظورة الابن و ملموسته فلا تحرم على الأب.

(٣) السرائر: ٢ / ٥٢٨.

(٤) المهذب: ٢ / ١٨٢.

(٥) المختلف: ٧٦، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦١

صاحب الجواهر خروجهما عن مورد النصوص و إليه مال السيد الطباطبائي حيث قال: في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه و الكفّين إذا كان بشهوة نظر، فالأقوى العدم و إن كان هو الأحوط.

و لعلّ التفصيل بين النظر و اللمس أوجه، فينشر الثاني دون الأول، و ذلك لعدم انفكاك شراء الجارية عن النظر إليها بشهوة دون اللمس، فلو قلنا بالشمول يلزم أن تكون جارية الأب مطلقاً محرمة على الأب و بالعكس و هو كما ترى.

و لعلّ الميزان أنّه إذا عامل معها معاملة الأمة التي يراد استفراسها بالتجريد و التفصيل و لمس البواطن و نحو ذلك، فينشر الحرمة فلا يعمّ ما لا ينفك في العادة عنه في مطلق الجوارى، و لأجل ذلك ربّما لا تشمل الروايات ما لو جرّدها و لمسها للتداوى و غيره.

و بذلك اتضح أنّ النظر و اللمس بشهوة يقومان مقام الوطء في مورد النصوص أي المملوكة، فكما أنّ وطء الأب أو الابن يحرم على الآخر فهكذا إذا نظرا إليها، و أمّا أنّهما يقومان مقام الوطء في غير المملوكة فلا، فلا تحرم الربيبة الحرّة إذا نظر إلى أمّها المعقودة بشهوة و لأجل ذلك لا تحرم الربيبة إلّا بالدخول.

و مثله ما إذا حصل النظر و اللمس المذكورين في الأجنبية فلا تكون منظورة الأب أو الابن أو ملموسة أحدهما محرمة على الآخر فلا يقومان مقام الزنا السابق على القول بكونه محرماً كما لا يخفى.

٥- في أحكام الزوجة قبل إكمال تسع سنين

للزوجة قبل إكمال تسع سنين أحكام نذكر فهرسها ثمّ نأخذ كلّ واحد بالبحث عنه:

١- لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين من غير فرق بين الدائم

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٢

و المتعة، و يجوز الاستمتاع بما عداه.

٢- إذا دخل بها و لم يفضها فهل تحرم عليه أو لا؟

٣- إذا دخل بها و أفضاها فهل تحرم عليه أبداً أو لا؟

٤- إذا دخل بها و أفضاها فهل تخرج عن الزوجية أو لا؟

٥- و هل هناك فرق بين العالم بالموضوع أو الحكم و الجاهل بهما؟

٦- إذا افترضنا اندمال الجرح أو الطلاق و العقد عليها جديداً فهل تحرم عليه أيضاً أو لا؟

٧- فهل الإفضاء يتحقق باتحاد مسلكى البول و الحيض، أو الحيض و الغائط، أو اتحاد الجميع؟

٨- يجب الإنفاق عليها ما دامت في حباله، و هل يجب إذا طلقها أو تزوج بالغير أو لا؟

٩- يسقط الإنفاق بموت الزوجة و هل يسقط بموت الزوج خصوصاً فيما إذا لم يطلقها، أو لم تتزوج بالغير؟

١٠ ما هي دية الإفضاء و هل هي دية النفس، و هل تجب مطلقاً أو فيما إذا طلقها؟

١- إذا أفضاها بغير الدخول فهل يترتب عليه جميع الأحكام من الحرمة و الخروج عن الزوجية على القول به و الدية أو لا أو فيه التفصيل؟

٢- ١ ما هو حكم إفضاء الصغيرة بالوطء بشبهة أو زنا؟

٣- ١ إذا حصل وراء الإفضاء عيب آخر فهل يضمن ديته؟

٤- ١ إذا شك في إكمال التسع فهل يثبت باستصحاب عدم بلوغها تسع سنين، جميع أحكام الوطء قبل البلوغ تسعاً أو لا؟

٥- ١ ما هو حكم الإفضاء بالدخول بعد إكمال تسع سنين؟

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٣

هذه المسائل غير الأخيرة ترجع إلى حكم الدخول قبل إكمال تسع سنين ذكرناها حتى يكون القارئ على بصيرة مما يجب البحث عنه في المقام، و لناخذ بالبحث حسب الترتيب.

و لنذكر بعض الكلمات:

١- قال ابن الجنيد: فإن أولج عليها بالوطء فأفضاها قبل تسع سنين، فعليه أن لا يطلقها حتى يموت، و ينفق عليها و يقوم بأمرها فإن أحب طلاقها غرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها. «١»

٢- و قال المفيد: و الرجل إذا جامع الصبيته، و لها دون تسع سنين فأفضاها، كان عليه دية نفسها و القيام بها حتى يفرق الموت بينهما. «٢»

٣- قال الشيخ الطوسي: و إذا تزوج الرجل بصبيته لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما و لم تحل له أبداً.

و قال أيضاً في مكان آخر: و لا يجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين فإن دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين، فعابت كان ضامناً، و يفرق بينهما، و لا تحل له أبداً. «٣»

و الفرق بين العبارتين واضح، فالأولى مطلقة من حيث الإفضاء بخلاف الأخرى فهي مقيدة به، و على الأولى تحرم مطلقاً سواء أفضى أم لا بخلاف الأخرى فلا تحرم إلا مع الإفضاء.

٤- قال ابن البراج: و إذا وطأ رجل زوجته، و لم تبلغ تسع سنين، فأفضاها، كان عليه ديتها و النفقة عليها إلى حين موتها، لأنه قد جعلها بحيث لا تصلح

(١) المختلف: ٧٧، باب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) المقنعة: ٧٤٧، كتاب الديات، باب ضمان النفوس.

(٣) النهاية: باب ما أحل الله من النكاح: ٤٥٣، و باب من يستحب فعله لمن أراد العقد: ٤٨١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٤

للرجل، فإن وطأها بعد تسع سنين فأفضاها، لم يكن عليه شيء. (١)

٥- وقال ابن حمزة: و التي بانة بالعان، و المطلقة تسع تطليقات للعدة، و تزوجت بعد كل ثلاث، زوجاً و التي أفضاها بالوطء و هي في حباله و لها دون تسع سنين و تبين منه بغير طلاق. (٢)

٦- قال ابن إدريس: و إذا تزوج الرجل بصبيته لم تبلغ تسع سنين فوطأها قبل التسع لم يحل له وطؤها أبداً، و هو بالخيار بين أن يطلقها، أو يمسكها و لا- يحل له وطؤها أبداً، و ليس بمجرّد الوطء تبين منه و يفسخ عقدها. ثم ذكر عبارة الشيخ في النهاية التي ورد فيها «فرق بينهما» قال: المراد بذلك في الوطء دون بينونة العقد و انفساخه، لأن الإجماع منعقد.

و من أصحابنا بأجمعهم أنّ من دخل بامرأة و وطأها و لها دون تسع سنين و أراد طلاقها، طلقها على كل حال، و لا عدة عليها منه بعد الطلاق على الأظهر من أقوال أصحابنا، فإذا كانت قد بانة بالوطء لها قبل تسع سنين فلا حاجة إلى طلاقها ثم ذكر أنه كتب في سالف الزمان شيئاً في هذا المضمار و نقل نصّها.

و قال في باب ما يستحب فعله: «و لا يجوز أن يطأ امرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين، قال: إن دخل بها فعابت كان ضامناً لعيبها، و لا يحل له وطؤها أبداً». (٣) و الفرق بين العبارتين كالفرق بين عبارتي الشيخ في النهاية، فلاحظ.

٧- و قال المحقق: إذا دخل بالصبيته لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها و لم تخرج من حباله و لو لم يفضها لم تحرم على الأصح. (٤)

(١) المهذب: ٢/ ٤٩٦، كتاب الديات.

(٢) الوسيلة: فصل من يجوز عليه العقد: ٢٩٢.

(٣) السرائر: ٢/ ٥٣٠ و ٦٠٤.

(٤) الجواهر: ٤١٦، قسم المتن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٥

٨ قال ابن سعيد: و التي دخل بها الزوج لدون تسع سنين فأفضاها حرم عليه وطؤها أبداً و عليه مهرها و ديتهما و نفقتها حياتها، و إن شاء طلق أو أمسك، و إن دخل بها بعد تسع سنين فأفضاها لم تحرم و لا شيء عليه. (١)

٩- و قال العلامة: و لا يحل وطء الزوجة الصغيرة قبل أن تبلغ تسعاً فإن فعل لم تحرم على الأصح إلّا مع الإفضاء فتحرم مؤبداً، قيل و لا تخرج من حباله و فيه نظر. (٢)

و لعلّ القارئ ربّما يلمس الاختلاف بين هذه الكلمات و إليك توضيحها:

إنّ ابن الجنيد لم يتعرّض لحرمة الدخول أبداً، و إنّما ركّز على أنّ عليه أن لا- يطلّق حتّى يموت و لو أحبّ الطلاق غرم الديّة و الصداق.

إنّ المفيد لم يتعرّض لحرمة الدخول، و إنّما صرّح بوجوب الديّة و إن لم يطلّق، و ظاهره أيضاً بقاء علقته الزوجية حتّى يفترق الموت بينهما.

و الشيخ صرّح بحرمة الدخول و لزوم الديّة بالإفضاء و تحريمها عليه أبداً عندئذ في العبارة الثانية، و أمّا العبارة الأولى فإنّ قوله: «يفرق بينهما» مردّد بين بطلان العقد، أو التفريق في الوطء و على كلّ تقدير فليس فيها ما يدلّ على اختصاص الحكم بصورة الإفضاء.

و ابن البرّاج لم يصرّح بحرمة الدخول، بل صرّح بوجوب الديّة و لعلّ لزوم الانفاق دليل على بقاء الزوجية.

و كلام ابن حمزة ليس صريحاً في حرمة الدخول، لكنّه صريح بأنّها بالإفضاء تبين منه بلا طلاق إلّا أنّه بصدد بيان ما يحرم بالسبب و

مقتضى المناسبة بين الحكم و الموضوع هو حرمة السبب أيضاً.

(١) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

(٢) الإيضاح: ٧٦ / ٣، قسم المتن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٦

و عبارة ابن إدريس صريحه في أنه بالدخول تحرم أبداً و لا تخرج عن حباله الرجل، ثم أول كلام الشيخ.

نعم خصّ الحرمة الأبدية في العبارة الثانية بصورة الإفضاء.

و كلام المحقق: غير صريح في حرمة الدخول، و لكنّه صريح في عدم الخروج عن الزوجية، و التفصيل في الحرمة الأبدية بين الإفضاء و عدمه.

و كلام العلامة صريح في حرمة الدخول، و التفصيل في الحرمة الأبدية بين الإفضاء و عدمه، و التوقف في الخروج عن حبالته.

فتلخص أنّ التصريح بحرمة الدخول صدر من الشيخ في النهاية، و العلامة في القواعد و لعلّ الباقيين كانوا مسلمين ذلك فلم يتعرضوا به، و يدلّ عليه ما يترتب عليه من عقوبات في كلامهم و هو شاهد على تسليمهم حرمة الدخول،

و لناخذ بالبحث الذي ذكرناه في صدر البحث.

الأول حرمة الدخول قبل إكمال التسع

يدلّ عليها من النصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل الجارية و هي صغيرة فلا يدخل بها حتّى يأتي لها تسع سنين» «١» و قد عرفت وجه عدم التعرّض به في كلمات السابقين.

الثاني حكم الدخول مع عدم الإفضاء

إذا أدخل بها قبل إكمال التسع و لم يكن هناك إفضاء، فهل تحرم عليه مؤبداً

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، و مثله خبر عمّار السجستاني، و أمّا التردد بين التسع و العشر في الحديث ٢ و ٣ فهو من الراوى فيرفع الإجمال بصحيح الحلبي، و أمّا خبر إبراهيم بن غياث من التركيز على الدخول قبل العشر فهو معرض عنه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٧

فلا يجوز الدخول بعد الإكمال، أو لا؟ نسبت الحرمة إلى المقنعة و النهاية و السرائر، و النسبة إلى المقنعة في غير محلّه لسبق قوله: «فأفضاها» إلى قوله: «حتّى يفرق بينهما الموت».

نعم ورد في التهذيب الذى هو شرح للمقنعة في آخر باب «من يحرم نكاحهنّ بالأسباب»: «و من تزوّج بصبيته فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً» و لكن العبارة ليست من المقنعة و إنّما هي من الشيخ قدّس سرّه. «١»

و أمّا النسبة إلى النهاية و السرائر فقد وقفت على حقيقة الحال حيث إنّ كلّاً منهما مطلق في موضع و مقيد بالغيب في موضع آخر و

مقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيّد و على ذلك لم يثبت قائل بالحرمة عند عدم الإفضاء إلى عصر العلامة. نعم توقف العلامة في تحريره (٢) و مال إليه في المسالك. (٣)

نعم يمكن الاستدلال عليه بإطلاق مرسل يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً» (٤) و هو لا يصلح للاستدلال، مع عدم عامل به و لعلّه منصرف إلى صورة حدوث العيب فتأمل.

الثالث الحرمة الأبدية مع الإفضاء

إذا دخل بها و لها أقلّ من تسع سنين فأفضاها تحرم عليه أبداً، صرح بذلك الشيخ و ابن إدريس و المحقق و ابن سعيد و العلامة في كلماتهم السابقة. و ليس في

(١) التهذيب: ٣١١ / ٧ ح ٤٩، لاحظ المقنعة: ٥٠٢٥٠١.

(٢) تحرير الأحكام: ١٤ / ٢.

(٣) المسالك ١ / ٥٧٢.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٨

كلام ابن الجنيد و المفيد ما يدلّ عليه. بل حكى الجواز عن نزهة ابن سعيد، و كشف اللثام للفاضل الهندي، و في الجواهر للقاضي «إذا كان الموضوع قد اندمل بعد الإفضاء و برئ كان له جماعها و ليس لها منعه، و إن لم يكن قد اندمل، لم يجز له جماعها و كان لها منعه إلى أن تندمل و تبرأ.

و حمله صاحب الجواهر على الكبيرة المفضاة دون الصغيرة. (١) و على كلّ تقدير فليس للحرمة الأبدية فيما بأيدينا من الروايات دليل سوى إطلاق المرسل المذكور و هو كما ترى و سوف يوافيك تصريح الروايات على بقائها على الزوجية و عدم خروجها عنها بالإفضاء فلو كانت محرمة الوطء لكان الأليق التعرّض بذلك، خصوصاً إذا عولجت و اندمل الجرح فصارت كسائر النساء، فالقول بعدم الحرمة هو الأقوى.

الرابع هل الإفضاء موجب للخروج عن الزوجية؟

إذا دخل بها و هي دون تسع سنين فأفضاها فهل تخرج بذلك عن الزوجية أو تبقى على حاله؟ ذهب ابن حمزة إلى الأول حيث قال: في كلامه الماضي: «و تبين منه بغير طلاق» و ربّما يستظهر من كلام الشيخ حيث قالوا: «و يفرّق بينهما» و عرفت تأويل ابن إدريس كلامه في هذا.

و ذهب ابن الجنيد، و ابن إدريس و المحقق و ابن سعيد (٢) إلى الثاني و هو الأقوى و يدلّ عليه صحيح حرمان عن أبي عبد الله عليه السلام (٣) و خبر الحارث بن الحارث النعماني عن بريد بن معاوية العجلي عن أبي جعفر عليه السلام ٤ مضافاً

(١) الجواهر: ٢٩ / ٤١٧.

(٢) راجع إلى كلماتهم المنقولة عنهم فيما مضى.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٩

إلى ورود لفظ الإمساك في غير واحد من النصوص «١» و أمراً ما رُبما يقال بأن التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع فقد عرفت عدم صحّة المبنى فلم يبق ما يمكن الاستدلال به إلّا المرسل ٢ وهو مخدوش سنداً، و مضموناً حيث إنّ الموضوع فيه هو صرف الدخول و إن لم يقترن بالإفشاء و قد عرفت ما فيه.

الخامس هل هناك فرق بين العالم بالموضوع والحكم والجاهل بهما؟

لو قلنا بالحرمة الأبدية أو بالخروج عن الزوجية فهل الحكمان يختصان بالعالم بالموضوع والحكم، أو يعمّ الجاهل بهما؟ قد عرفت عدم الدليل على أصل الحكم، فكيف يمكن ادعاء الإطلاق بالنسبة إلى الجاهل بالموضوع والحكم، نعم لو كان الدليل هو المرسل كان الحكم عاماً للعالم والجاهل، و لو قلنا بأنّ الدليل هو الإجماع أو أنّ الحكم من باب العقوبة، لاختصاص العالم ولا يعمّ الجاهل، و على كلّ تقدير، فالصغير المجنون خارج عن مصبّ الأدلة، حتّى و لو كان الدليل هو المرسل لورود لفظ «الرجل» فيه.

السادس إذا اندمل الجرح أو طلقها ثمّ عقد عليها

لو قلنا بالحرمة و لو بعد البلوغ فلو اندمل الجرح بالمعالجة، أو طلقها و الحال هذه ثمّ عقد عليها، فهل تحرم أيضاً أو لا؟ لو كان الدليل على الحرمة هو المرسل، فهو يعمّ جميع الحالات، و لو شكّ في عمومها لهاتين الحالتين، فمقتضى الاستصحاب، هو بقاء الحرمة و تصوّر أنّ الحكم كان ثابتاً للمرأة بوصف كونها مفضاة فلا يمكن إثباته للمرأة زوال الوصف ٣ غير

(١) ١ و ٢ لاحظ الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣١.

(٢) ٣ مستند العروة الوثقى: ١/١٥٨، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٠

تام لما ذكرنا أنّ استصحاب الحرمة على الوجه المزبور أشبه بالقياس، بل الطريق الصحيح أنّه إذا صارت المرأة مفضاة، و ترتب عليها الحكم، يكون الموضوع هو نفس المرأة الخارجية، و يقال مشيراً إليها إنّها كانت محرّمة و الأصل بقاؤها.

و أمّا القول بأنّ المستند لو كان هو الإجماع فلا إطلاق له، فهو مخدوش، لما عرفت من أنّ الإجماع معلوم المستند، و ما هذا حاله، لا يركن إليه بل الدليل هو ما استندوا إليه، و نحن و المجمعون فيه سواء. نعم يمكن استظهار الانصراف إلى غير صورة الاندمال من قوله في صحيحة حمران: «فإنّه قد أفسدها و عطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها» «١» فإنّ التعطيل يختصّ بصورة عدم الاندمال. و أمّا إذا طلقها ثمّ عقد عليها، فلو قلنا بالحرمة قبل الطلاق، فلا يفيد الطلاق و العقد، لما عرفت من الاستصحاب الحاكم ببقاء الحرمة. و الذى يسهل الخطب أنّه لم يثبت أصل الحكم أى الحرمة الأبدية و لا الخروج عن الزوجية.

السابع ما هو المراد من الإفشاء؟

الموضوع لهذه الأحكام في النصوص هو الإفضاء وهو من الفضاء بمعنى المكان الواسع قال في اللسان: قد فضا المكان وأفضى: إذا اتسع، وأفضى إلى فلان: وصل إليه إلى أن قال: وأفضى المرأة فهي مفضأة إذا جامعها فجعل مسلكيها مسلماً واحداً «٢» ومنه قوله سبحانه (في طريق تهيج عطف الزوج إلى الزوجة): (وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنٰ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا). (النساء / ٢١) قوله (قَدْ أَفْضَىٰ) كناية عن الجماع وعبر عنه بالوصل. ولعل المراد من الميثاق الغليظ هو «الإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان».

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) لسان العرب: ١٥، مادة فضى.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧١

وليس المراد من الإفضاء فيها مطلق الاتساع، بل القسم الخاص الذي يعدّ عيباً «١» وإفساداً للمرأة وتعطيلاً لها على الأزواج «٢» وعلى ذلك فلا محيص من تفسيره على وجه ينطبق عليه هذان الأمران ولأجل ذلك فسّر الوجه التالي:

١- اتحاد مسلكي البول والحيض.

٢- اتحاد مسلكي الحيض والغائط.

٣- اتحاد الجميع.

و الأول هو المشهور.

قال الشيخ في المبسوط: الإفضاء أن يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المنى والحيض والولد، ومخرج البول واحداً، فإنّ مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو أسفل الفرج، ومخرج البول من ثقبه كالإحليل في أعلى الفرج، وبين المسلكين حاجز رقيق، والإفضاء إزالة ذلك الحاجز وقال كثير من أهل العلم: الإفضاء أن يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحداً وهذا غلط لأنّ ما بينهما حاجز عريض قوى. «٣»

ومع ذلك كلّه، لو اتفق المعنى الثاني والثالث يثبت الحكم أيضاً، لما عرفت من تعلّق الحكم بالعيب والإفساد وتعطيلاً على الأزواج وهما صادقان على الجميع، والثالث يتضمن الأول أيضاً.

وبذلك يظهر الضعف في كلام صاحب الجواهر حيث قال: إنّ كلام الفقهاء وأهل اللغة متفق على أن إفضاء المرأة شيء خاص لا أنّ المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط كما تترتب عليه أحكامه على كلّ فرد من

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من مقدمات أبواب النكاح، الحديث ٥، ٦، ٧، ٨.

(٢) المصدر نفسه: الحديث ٩.

(٣) المبسوط: ٧ / ١٤٩ كتاب الديات؛ المختلف: ٢٥٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٢

أفراد ذلك إلى أن قال: فينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الخاص من حيث الخصوصية (أي المعنى الأول). «١»

وما ذكره حقّ، لو لا ما ورد من النصوص ما يوجب تعميم الحكم إلى الصورة الأولى وإن كان اتفاق الأخير نادراً، وعلى كلّ تقدير فتحققه في الصورة الأولى والثالثة معلوم لاشتراكهما في رفع الحاجز بين المسلكين البول والحيض، الكلام في الثانية، وقد عرفت ما هو الحقّ ولا يبعد صدقه.

الثامن وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة

و من أحكامه وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة و أفتى به غير واحد منهم، و دلّ عليه صحيح الحلبي. «٢»
قال الشيخ في الخلاف: من وطأ امرأة فأفضاها و معنى ذلك أنه صير مجرى البول و مدخل الذكر واحداً فإن كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حيّة، و عليه مهرها و ديبتها كاملة. و إن كان بعد تسع سنين، لم يكن عليه شيء غير المهر هذا إذا كان في عقد صحيح أو عقد شبهة «٣» و قد عرفت التصريح به في كلام ابن الجنيد و المفيد «٤» و ابن البراج و ابن سعيد: قال العلامة: إذا أفضاها وجب عليه المهر و النفقة ما داما حيين، فإذا مات أحدهما سقطت النفقة «٥» و يدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج جارية فوق

(١) الجواهر: ٢٩ / ٤٢١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٣) الخلاف ٤: كتاب الصداق، المسألة ٤١.

(٤) حيث قال: و القيام بها، الظاهر في القيام بمعيشتها.

(٥) المختلف: ما يحرم بالمصاهرة، ٧٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٣

بها فأفضاها؟ قال: «عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة» «١» و هذا لا غبار عليه.

إنما الكلام في موردين:

الأول: إذا طلقت و لم تتزوّج.

الثاني: إذا طلقت و تزوّجت بالغير.

و قد استظهر عدم الوجوب فيما إذا طلقت من الإسكافي و قد مرّ نصّه فلاحظ، و الصحيح المزبور على خلافه خصوصاً إذا كان الملاك الإفساد و تعطيلها على الأزواج، و هو موجود قبل الطلاق و بعده.

إنما الكلام في الثاني، فهل إطلاق الصحيح محكم لقوله: «عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة؟!» و يكون الإجراء بعد ما تزوّجت أمراً تعبدياً لوجوب نفقتها على الزوج الثاني، أو منصرف عمّا إذا تزوّج لعدم التعطيل على الأزواج، اللهم إلا أن يراد منه قلة الرغبة إليها و هو لا ينافي مع التزويج بالغير. و لعلّ القول بالوجوب مطلقاً أقوى لصراحة الصحيح، و هو مقتضى الاستصحاب إذا كان الصحيح قاصراً و منصرفاً عن هذه الصورة.

نعم ظاهر الصحيح وجوب الانفاق عليها مطلقاً كان لها من العمر دون التسع أو فوقه و الموضوع للإجراء هو الإفشاء على وجه الإطلاق حيث قال: تزوّج جارية فوق بها فأفضاها و لعلّ الإطلاق غير مفتى به قال الشيخ في الخلاف: فإن كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حيّة ... و إن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء «٢».

و إن شئت قلت: مقتضى إطلاق صحيح الحلبي وجوب الإنفاق مطلقاً و لو أفضاها في التسع أو فوقه و مقتضى عموم صحيح حمران حيث قال: «إن كان

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٢) مر نصّ الخلاف في صدر هذا البحث.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٤

دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه عدم وجوبه». (١) و الثاني هو الأظهر لو لا انصراف صحيح حمران إلى الدية، فإن الكلام فيه يدور حول الدية و عدمها و هو يفصل بين الدخول قبل التسع و بعده لما في ذيله: «فإنه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها» و ليس ناظراً إلى النفقة أصلاً، و كون الموضوع هو الدية يصلح لصرف العموم (فلا شيء عليه) عن غيرها. و على ما ذكرنا يفصل في الدية بين التسع و قبلها، دون النفقة فهي ثابتة مطلقاً، خصوصاً بالنسبة إلى التعليل الوارد في صحيح حمران من الإفساد و التعطيل على الأزواج و تظهر الثمرة في ما إذا طلقت فإن الرغبة إليها قليلة و هي المراد من التعطيل، فيجرى عليها الرزق. نعم تختص الدية بما دون التسع عملاً بالدليلين، قال الشيخ في الخلاف: إذا وطأ زوجته فأفضاها فإن كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب بالدخول و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: إفضاؤها غير مضمون على زوجها. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. (٢)

التاسع سقوط الإنفاق بموت الزوج و عدمه

لا شك أنه يسقط الإنفاق بموت الزوجة لعدم الموضوع، مضافاً إلى قوله في صحيح الحلبي: «عليه الإجراء عليها ما دامت حية» إنما الكلام في سقوطه بموت الزوج: وجهان أقواهما السقوط، و ذلك لأن ظاهر لفظ «الإجراء» أن الحكم في حال الإفضاء نفس الحكم الثابت قبله في أنه ينفق عليها تدريجاً، غاية الأمر أنه لو لا الإفضاء اختص الوجوب بغير صورة الطلاق، و أما معه فيمتد الحكم ما دامت حية و إن طلقت، أو زوجت.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) الخلاف: كتاب الديات، المسألة ٦٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٥

و لئلا كان الحكم في حال الإفضاء امتداداً للحكم السابق و ليس أمراً مغايراً معه، يكون مقيداً بحياة الزوج في جميع الحالات و لا يجب إخراج شيء من تركه الزوج للإنفاق عليها مدّة يظن كونها حية. و بذلك يظهر كونه ديناً عليه إذا كان غير متمكّن مثل ما إذا امتنع من دفعه لما عرفت من أن الحكم بعد الإفضاء نفس الحكم قبله، و لما كان الوجوب قبله أمراً وضعياً لا تكليفاً محضاً، يكون كذلك بعده بلا فرق بينهما سوى في الضيق و السعة، و احتمال كونه حكماً تكليفاً محضاً، بعيد غايته، خصوصاً بعد قوله: «عليه الإجراء» الظاهر في الإنفاق التدريجي الثابت للزوجة وضعاً.

العاشر ما هي دية الإفضاء؟

المراد هي دية المرأة الحرّة و هي نصف دية الرجل قال الشيخ: «و من وطأ امرأة فأفضاها ... لزم نفقتها ما دامت حية و عليه مهرها و ديتها كاملة و إن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ...». (١) و قال أيضاً: «إذا وطأ زوجته فأفضاها، فإن كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب عليه بالدخول» (٢) و عرفت نصّ النهاية و غيرها الحاكي عن التسالم.

نعم شدّ قول ابن حمزة في الوسيلة حيث قال: «فإن جامعها (الزوجة دون التسع) و أفضاها حرم عليه وطؤها أبداً و وجب عليه شيئان:

الأرش و الانفاق عليها مدّة حياتها» (٣) و حملة في الجواهر على الدية.

(١) الخلاف: كتاب الصداق، المسألة ٤١.

(٢) الخلاف: كتاب الديات، المسألة ٦٦.

(٣) الوسيلة: في بيان أحكام الزفاف: ٣١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٦

و يدلّ على الحكم المتسالم عليه نصوص في المقام.

صحيح سليمان بن خالد: و سألته (أبا عبد الله عليه السّلام) عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؟ فقال: «الدية كاملة». (١)

أضف إليه، صحيح حمران و خبر بريد بن معاوية (٢) نعم إطلاق صحيح سليمان من وجوب الدية في مطلق الجارية الشامل للصغيرة و الكبيرة، مقيد بما دلّ عليه الأخيران من اختصاصها بما إذا دخل و لها دون التسع. و إلّا فلا شيء عليه و يدلّ عليه أيضاً ما رواه عن أمير المؤمنين أنّه قضى في امرأة أفضيت، بالدية (٣) نعم يخالفه ما رواه السكوني عن علي عليه السّلام أنّ رجلاً أفضى امرأة فقومها قيمة الأمانة الصحيحة، و قيمتها مفضاة ثمّ نظر إلى بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها. ٤

و في لفظ آخر رواه الأشعري في نوادر الحكمة، «فتغرّمها ما بين الصّحة و العيب، و أجبرها على إمساكها لأنّها لا تصلح للرجال». ٥ و لم يعمل به أحد من الأصحاب و يحتمل الأمرين: الدية و الأرش. ما رواه إسحاق بن عمّار عن جعفر عليه السلام أنّ عليّاً عليه السّلام كان يقول: «من وطأ امرأة من قبل أن يتمّ لها تسع سنين فأعنف ضمن» ٦ مضافاً إلى أنّه لم يقل أحد منّا بوجوب الدية في البالغة. كما هو مقتضى رواية السكوني و الأشعري.

نعم حكى العلامة في المختلف عن الاسكافي بسقوط الدية إذا أمسكها

(١) الوسائل: ١٩، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣١.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ١٩، الباب ٢٦ من أبواب دية الأعضاء، الحديث ٢١.

(٤) ٥ الوسائل: ١٩، الباب ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

(٥) ٦ الوسائل: ١٩، الباب ٤٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٧

قال: فإن أحبّ طلاقها أغرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها (١) و يمكن أن يكون مستند فتواه ما هو الظاهر من صحيح حمران و خبر بريد حيث جاء في الأوّل: «و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه» و جاء في الثاني: «و إن أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك و إن شاء طلق». فإنّ ظاهرهما اختصاص الدية بصورة الطلاق، و لأجل ذلك أفتى بعض المحقّقين بالتفصيل بتخصيص الدية بما إذا لم يمساكها و إلّا فلا دية عليه (٢) و حملهما في الجواهر على سقوطها صلحاً، لأنّ الدية لزمته بالإفشاء، فلا تسقط مجاناً (٣) و الظاهر أنّ قوله: «لا شيء عليه» ليس بصدد عدم وجوب الدية أو سقوطها، بل هو بصدد بيان أنّ الإمساك ليس حراماً و لا الطلاق واجباً، فلو أمسك لا إثم عليه بقربنة ما في ذيل خبر بريد حيث قال: «فلا شيء عليه إن شاء أمسك و إن شاء طلق».

إذا أفضى بغير الوطاء فهل يترتب عليه جميع الأحكام من وجوب الانفاق ما دامت حيّة و الديق أو لا؟ ظاهر الجواهر هو الثاني قال: «و لو أفضى الزوجة بغير الوطاء لم يثبت الحكم، للأصل السالم عن المعارض». «٤» و ظاهره نفى وجوب النفقة و الديق، و ذهب السيد الطباطبائي إلى التفصيل بين النفقة فلا- تجب للأصل و وجوب الديق لأنها من أحكام الجنائيات، و لقاتل أن يقول: إن الموضوع في النصوص لوجوب النفقة و الديق هو الإفضاء «٥» فلو كانت الديق من أحكام الجنائيات و لم تكن للسبب الخاص مدخلية، فليكن الأمر في النفقة كذلك فإجراء النفقة من أحكام تلك الجنائيات الخاصة التي تفسد المرأة و تعطّلها على الأزواج و لها حكمان:

(١) المختلف: فيما يحرم بالمصاهرة ٧٦.

(٢) مستند العروة الوثقى: ١ / ١٦٠.

(٣) الجواهر: ٢٩ / ٤٢٢.

(٤) المصدر نفسه: ٤٢٧.

(٥) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب المصاهرة، الحديث ١، ٣، ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٨

الديق، و اجراء النفقة ما دامت حيّة. و إلا فلتقتصر في إيجاب الديق أيضاً على الإفضاء بالدخول لا غير. و الحاصل أن التفريق بين الاجراء و الديق مع وحدة الموضوع غير تام.

الثاني عشر حكم الموطوءة شبهة أو زنا

و هل يلحق بالزوجة، الموطوءة شبهة أو زنا في وجوب الديق أو لا؟ قال الشيخ في الخلاف: فإذا وطأ امرأة بشبهة فأفضاها مثل إن كان النكاح فاسداً أو وجد على فراشه امرأة فظن أنها زوجته فوطأها فأفضاها، فالحد لا يجب للشبهة عند الفقهاء و يجب عليه الديق «١» و قال السيد الطباطبائي: لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبدية على القول بها و وجوب النفقة، الموطوءة بشبهة أو زنا و لا الزوجة الكبيرة، نعم تثبت الديق في الجميع (عدا الزوجة الكبيرة) إذا أفضاها بالدخول بها حتى في الزنا و إن كانت عالمة مطاوعة و كانت كبيرة. «٢» أقول: أما عدم الديق في الزوجة الكبيرة، فلأنه مقتضى التفصيل الوارد في النصوص بين كونها بالغة أو غير بالغة، و أما النفقة فلأنها من خصائص الزوجية يوماً فيوماً، فلأجل ذلك تنتفى في غير الزوجة، نعم تقدّم منا عدم اختصاص وجوبها بالصغيرة، بل يعم الكبيرة لإطلاق صحيح الحلبي. «٣»

و أما الديق، فلأنها من أحكام الجنائيات و لا مدخلية للزوجية فيها.

الثالث عشر ضمان العيب الحادث بالدخول قبل التسع

إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن ديته، و كذا

(١) الخلاف: كتاب الديات، المسألة ٦٨.

(٢) العروة الوثقى: المسألة ٤.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٩

إذا حصل مع الإفشاء عيب آخر يوجب الدية ضمنه مع دية الإفشاء والدليل عليه وراء العمومات، صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن» (١) و مِمَّا ذكرنا يظهر حكم من دخل بزوجه و لها تسع أو أزيد، فليس فيه شيء مما ذكره لاختصاص وجوب النفقة أو الدية، بما دون التسع.

الرابع عشر لو شك في إكمالها تسعاً

و لو شك في إكمالها تسعاً، يحرم عليها الدخول لاستصحاب عدم بلوغها تسع سنين، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها فإن ثبت الحال، و إلَّا فالظاهر أنه يترتب عليه ما ذكر من الحكمين: وجوب النفقة و الدية. و ذلك لأن الموضوع الوارد في لسان الأدلة يتراوح بين «و إن كانت لم تبلغ تسع سنين» (٢) و «قبل أن تبلغ تسع سنين» (٣) لكن الجميع عنوان مشير إلى الصغيرة أو غير البالغة و المفروض تعلق اليقين بهما في السابق فيستصحبان فيترتب عليه ما ذكر من الأحكام، و الحاصل أن الناظر في الروايات يقف على أن التعابير الماضية تشير إلى أن الموضوع الواقعي لها هو الصغيرة و غير البالغة و أنها محكومة بالحرمة أو بوجوب الإجراء عليها ما دامت حية و وجوب الدية عند الإفشاء، فالصغرى تحرز بالاستصحاب، و ينطبق عليها الكبريات الواردة في النصوص. فلا حاجة إلى تكلف لحاظ موضوع كل حكم في الأدلة كما صنعه السيد المحقق الخوئي في مستنده. «٤» خلافاً للسيد الطباطبائي فقال: إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها و لم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أو

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥، و لاحظ الحديث ٨.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه: الحديث ٣٢.

(٤) مستند العروة الوثقى: ١ / ١٦٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٠

لا، لم تحرم أبداً و لو على القول بها لعدم إحراز كونه قبل التسع، و الأصل لا يثبت ذلك. نعم يجب عليه الدية و النفقة عليها ما دامت حية. (١).

حاصله أن الموضوع للحرمة الأبدية هو الموطوءة قبل التسع، و القبليّة عنوان وجودي لا يمكن إحرازها بالأصل، و أمّا ترتب الديّة فلائنه لم يؤخذ في موضوعها عنوان القبليّة، و إنّما أخذ في موضوعها في صحيح حمّان عدم بلوغها تسع سنين و هو محرز بالاستصحاب، كما أن الموضوع لإجراء النفقة في صحيح الحلبي هو الجارية خرج عن إطلاقها فيما إذا كان الدخول بعد تسع سنين.

مسائل فيمن تحرم نكاحها بعينها

المسألة الأولى: العقد على ذات العدة

اتَّفقت كلمة الأصحاب على أنه إذا تزوّج الرجل امرأة في عدّة يكون العقد فاسداً، ثمّ إنّه إن كان عالماً بكونها في عدّة و أنّه يحرم ذلك، فتحرم عليه مؤبداً بمجرد العقد. وإن كان جاهلاً بأحدهما لم تحرم عليه إلّا بالدخول. وإليك بعض كلماتهم: قال المفيد: ومن عقد على امرأة وهي في عدتها وهو يعلم أنّها في عدّة، فُرّق بينهما وإن لم يدخل بها ولم تحلّ له أبداً. ومن عقد على امرأة في عدتها وهو لا يعلم فدخل بها جاهلاً بحالها، فُرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً. «٢»

(١) العروة الوثقى، فصل فيما يتعلّق بأحكام الدخول، المسألة ٨.

(٢) المقنعة: باب في تحريم نكاحين من النساء بالأسباب: ٥٠١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨١

وقال الشيخ في النهاية: «وإذا تزوّج الرجل بامرأة في عدتها وهو عالم بذلك فُرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً وإن لم يكن قد دخل بها، سواء كانت عدتها المطلقة أو عدّة المتوفى عنها زوجها، وإن لم يكن عالماً بذلك، فارقها حتّى تخرج من العدّة فإذا خرجت من العدّة عقد عليها إن شاء ما لم يكن قد دخل بها. وإن كانت المرأة عالمةً بذلك، لم يجز لها أن ترجع إلى هذا الزوج بعقد آخر». «١» وقال الشيخ في الخلاف: «إذا تزوّجها في عدتها مع العلم بذلك ولم يدخل بها فرق بينهما ولا تحلّ له أبداً، وبه قال مالك، وخالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم.

وإذا تزوّجها في عدتها مع الجهل بتحريم ذلك ودخل بها فُرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، وبه قال عمر و مالك و الشافعي في القديم، وقال في الجديد: تحلّ له بعد انقضاء عدتها وبه قال أبو حنيفة و باقي الفقهاء». «٢»

وقال أبو الصلاح الحلبي في فصل المحرّمات: «والمعقود عليها في عدّة معلومة، والمدخول بها في عدّة على كلّ حال». «٣»

تري هذا التفصيل في كتب الأصحاب قديماً و حديثاً. «٤»

هذا و الظاهر من أكثر فقهاء أهل السنّة، كون النكاح باطلاً و لكن يجوز له العقد بعد انقضاء العدّة من غير فرق بين العلم و الجهل، و الدخول و عدمه.

قال الخرقى في مختصره: و لو طلقها أو مات عنها، فلم تنقض عدتها حتّى

(١) النهاية: ٤٥٣.

(٢) الخلاف: كتاب النكاح، ج ٤، المسألة ٩٨٩٧. و لاحظ أيضاً، المسألة ٤٤.

(٣) الكافي: ٢٨٦.

(٤) لاحظ المهذب لابن البراج: ١٨٣ / ٢ و الوسيلة لابن حمزة و قد ذكر في ص ٢٩٢ حكم العالم، و في ٢٩٣ حكم الجاهل فلا تغفل.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٢

تزوّجت من أصابها، فُرّق بينهما، و بنت على ما مضى من عدّة الأول، ثمّ استقبلت العدّة من الثاني، و له أن ينكحها بعد انقضاء العدتين. «١»

وقال ابن قدامة في شرح قول الخرقى: «و له أن ينكحها بعد انقضاء العدتين».

و عن أحمد رواية أخرى أنّها تحرم على الزوج الثاني على التأييد، و هو قول مالك و قديم قولى الشافعي لقول عمر (لا ينكحها أبداً)، و لأنّه استعجل الحقّ قبل وقته فحرمه في وقته، كالوارث إذا قتل مورّثه، و لأنّه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبّد كاللعان.

وقال الشافعي: في الجديد له نكاحها بعد قضاء عدّة الأول و لا يمنع من نكاحها في عدتها منه، و لأنّه وطء يلحق به للنسب فلا يمنع من نكاحها في عدتها منه كالوطئ في النكاح، و لأنّ العدّة إنّما شرعت حفظاً للنسب و صيانة للماء، و النسب لاحق به هاهنا، فأشبه ما

لو خالفها ثم نكحها في عدتها، وهذا حسن موافق للنظر.

ولنا على إباحتها بعد العدتين أنه لا يخلو إمّا أن يكون تحريمها بالعقد، أو بالوطء في النكاح الفاسد، أو بهما، وجميع ذلك لا يقتضى التحريم بدليل ما لو نكحها بلا ولي ووطنها، ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأيد فهذا أولى، ولأن آيات الإباحة عامة كقوله تعالى: (وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَُمْ) وقوله: (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل وما روى عن عمر في تحريمها فقد خالفه عليّ فيه.

وروى عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول عليّ فإنّ علياً قال: إذا

(١) المغنى: ١٢٠/٩ و ١٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٣

انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، فقال عمر: ردوا الجهالات إلى السنّة، ورجع إلى قول عليّ، وقياسهم يبطل بما إذا زنى بها فإنه قد استعجل وطأها ولا تحرم عليه على التأيد، ووجه تحريمها قبل قضاء عدّة الثاني عليه قول الله تعالى: (وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النَّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) ولأنه وطء يفسد به النسب فلم يجز النكاح في العدّة منه كوطء الأجنبي. «١» يلاحظ على استدلال ابن قدامة أوّلًا:

أنّ قياس العقد على المعقود عليها، على العقد على البكر بلا- إذن ولئها من قبل قياس القويّ على الضعيف واستخراج حكمه عن الضعيف وهو باطل حتى عند القائلين بالقياس. لأنّ علقه الزوجية في المعقودة بعد باقيه، بخلاف الجارية البكرة فإنها ليست مقرونة بالمانع أبدًا غير أنّه يفقد الشرط اللازم لعدم نشر النكاح الحرمة فيها، لا يوجب عدمه في الأقوى ملاكًا. و ثانيًا: ما قال: إنّه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأيد، غير تام لما سيوافيك من أنّ الزنا بذات العدّة الرجعية تنشر الحرمة الأبدية أيضًا.

نعم ما ذكره من كون مقتضى الإطلاقات هو الحلية صحيح لو لم يكن دليل قاطع على الحرمة مطلقًا، أو على التفصيل.

إذا عرفت ذلك فنقول: يقع الكلام في مقامين:

الأول: حرمة النكاح و بطلانه.

الثاني: كونه موجباً للحرمة الأبدية.

(١) المغنى: ١٢٣/٩ و ١٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٤

أما المقام الأول: حرمة النكاح و بطلانه

فيكفي في ذلك قوله سبحانه: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تَأْتِيَنَّاهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النَّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ). (البقرة/ ٢٣٥)

الظاهر أنّ المجموع آية واحدة. نعم هي آيتان في قراءة غير الكوفي، يوقف على قوله: (مَعْرُوفًا) وعلى كلّ تقدير فقد أحلّ سبحانه أمرين و حرّم أمرين في حقّ المعتدات في أيام العدّة:

١- أحلّ التعريض دون التصريح بهنّ على وجه يدلّ على رغبة المتكلّم فيها فيقول كم من راغب فيك، أو إنّي أحبّ امرأة كذا و كذا.

٢- أحل الإسرار و الإضمار في الأنفس من نكاحهن بعد مضي عدتهن.

٣- حرّم المواعدة في السرّ لأنها تدعو إلى ما لا تحمد عاقبته.

٤- حرّم العزم على عقد النكاح بمعنى العقد عليها في العدة فإنّ النهي عن العزم كناية عن النهي عن نفس النكاح، إذ العزم هو التصحيح القاطع المنتهي إلى العمل.

فدلالة الآية على حرمة العقد واضح و أما البطلان، فلتعلقه بنفس العقد، الكاشف عن إخراجه عن المطلقات و العمومات. و عدم العبرة به في التشريع.

و أما السنّة فيدلّ عليه كلّ ما دلّ على التفريق بين الزوجين و هو آية البطلان و الروايات عن العترة في هذا الموضوع متضافرة نظير:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٥

صحيح زرارة عن أبي جعفر في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدتها قال: «يفرق بينهما و تعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً». «١»
إنّما الكلام في الحرمة الأبدية و هو المقام الثاني.

المقام الثاني: مقتضى الأدلّة من حيث الحرمة الأبدية

إشارة

قد تضاربت النصوص في الحرمة الأبدية من حيث الإطلاق و التقييد و هي مختلفة جداً و لعلّها تبلغ إلى أصناف ستّة نذكر من كلّ صنف شيئاً و نحيل الباقي إلى محلّه.

١- التزويج في العدة محرّم مطلقاً

التزويج في العدة محرّم مطلقاً من غير فرق بين الدخول و عدمه، و العلم و عدمه نظير:

ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن النضر بن سويد عن عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يتزوّج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها؟ قال: «يفرق بينهما و لا تحلّ له أبداً»، و يكون لها صداقها بما استحلّ من فرجها أو نصفه إن لم يكن دخل بها». «٢»

و ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوّج

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٢، و لاحظ الحديث ١٣ و ١٤ و غيرهما و هو كثير.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢١. هذا و قد نقله الشيخ المعلق على الوسائل عن النوادر المطبوعة بشكل آخر و سوف يأتي الإيعاز إلى مدلوله.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٦

المرأة في عدتها؟ قال: «يفرق بينهما و لا تحلّ له أبداً» «١» نعم ما رواه الحكم بن عتيبة مختص بالمحرم المتزوّج في العدة، و لا يحتجّ به في غيره. ٢

٢- التزويج في العدة غير محرّم مطلقاً

و هناك ما يدلّ على خلاف الصنف الأوّل و أنّ التزويج في العدة غير محرّم نظير:

ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن علي ابن جعفر عن أخيه قال: سألته عن امرأة تزوّجت قبل أن

تنقضى عدتها؟ قال: «يفرق بينها وبينه و يكون خاطباً من الخطاب». ٣

٣- التفصيل بين الدخول و عدمه فيحرم في الأول دون الثاني

و هناك روايات تركّز على الدخول و عدمه فيحرم مع الدخول، لا مع عدمه و ربّما يبلغ عددها إلى سبعة أحاديث نظير: صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال: المرأة الحبلية يتوفى عنها زوجها فتضع و تزوّج قبل أن تعتدّ أربعة أشهر و عشرًا؟ فقال: «إن كان الذي تزوّجها، دخل بها فزق بينهما و لم تحلّ له أبداً و اعتدّت بما بقى عليها من عدّة الأول و استقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فزق بينهما و أتمّت ما بقى من عدتها و هو خاطب من الخطاب». ٤

(١) ١ و ٢ المصدر نفسه: الحديث ٢٢ و ١٥.

(٢) ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٩، و لاحظ مرسل الهاشمي برقم ١٦.

(٣) ٤ الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢، و لاحظ الأحاديث ٦، ٩ و ٢٠. و يحتمل أن يكون من هذا القبيل الحديث ٧ و ٨ حيث إن عدم الدخول يؤثر في نفى المهر لا في نفى الحرمة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٧

٤- التزويج عن علم، محرّم مطلقاً، و عن جهل في صورة الدخول

ذهب المشهور إلى أن التزويج عن علم يحرم مطلقاً و عن جهل بشرط الدخول و يدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة في عدتها و دخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، و إن لم يدخل حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر». (١)

و هو أوضح ما في الباب، و سيوافيك توضيح قوله: «حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر» فالذيل حاكم على القيد الوارد في الصدر، أعنى: «و دخل بها...» و عليه يكون القيد (الدخول) غير مؤثر في العالم و إنّما جرىء به لأجل كونه مؤثراً في الجاهل و يدلّ عليه أيضاً صحيح حمران في خصوص الجاهل مع الدخول، بقريته الحكم عليها بالرجم و الحدّ فأنه في مورد الدخول لا في صورة العقد المجرد عنه. ٢

٥- تقييد الحرمة في صورة العلم بالدخول

و يدلّ عليه ما في النواذر المطبوعة عن أبي عبد الله عليه السّلام: في الرجل يتزوّج المرأة قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: «يفرق بينهما ثم لا تحلّ له أبداً إن كان فعل ذلك بعلم ثم واقعها...». ٣

٦- التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم في الأولى دون الثانية

و تدلّ عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السّلام قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدتها بجهالة أ هي ممّن لا تحلّ له أبداً؟

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣ و ١٧ و لاحظ الحديث ١.

(٢) ٣ النواذر: ٦٩، الطبعة القديمة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٨

فقال: «لا، أما إذا كان بجهالة فليزوجهما بعد ما تنقضى عدتها» إلى أن قال: فإن كان أحدهما متعمداً و الآخر بجهل؟ فقال: «الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً». (١)

وهذه هي أصناف الروايات الستة ومقتضى الجمع الدلالي هو ما ذهب إليه المشهور، فإنّ الصنف الرابع من الروايات يكون قرينة على التصرف في الجميع لكونه صريحاً في التفصيل، و عليه فالصنف الأول الدال على أنّ التزويج محرّم مطلقاً بلا قيد، يحمل على صورة العلم، دون الجهل.

كما أنّ الصنف الثاني الدال على عدم التحريم مطلقاً يحمل على صورة الجهل إذا لم يدخل. كما يتصرّف في الصنف الثالث، حيث يركز على الدخول فقط، و أنّه يحمل على صورة الجهل كلّ ذلك بركة الصنف الرابع الصريح في المقام.

و أما ما فيه الدخول في القسم الخامس (إذا تزوّج عن علم و دخل) فيحمل على الفرد الغالب لا أنّه قيد بشهادة القسم الرابع. كما أنّ الصنف السادس يحمل على الجاهل إذا لم يدخل و إلّا فلو دخل لعتمته الحرمة الأبدية. و بالجملة نتصرّف ببركة القسم الرابع في جميع الأصناف و تكون النتيجة ما ذهب إليه المشهور.

ثمّ إنّ الظاهر من الصحيحين «٢» أنّه إذا كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً خصّت الحرمة بالعالم دون الجاهل حيث قال: «حلّت للجاهل و لم تحلّ للآخر» و قال عليه السلام في جواب سؤال السائل: «فإن كان أحدهما متعمداً و الآخر يجهل

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤، و لاحظ الحديث ٥ و ١٠.

(٢) الحديث ٣ و ٤ من الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، أعنى: صحيحى الحلبي و عبد الرحمن ابن الحجّاج.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٩

ذلك: الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً» و لكن لا بدّ من توضيح ذلك التفكيك و ذلك أنّ الفساد من طرف، يستلزم الفساد من الطرف الآخر، و لا- يتصوّر فيه التبويض في الصحّة، و بعبارة أخرى أنّ الجاهل إمّا أن يكون باقياً على جهله بالحال، أو ينقلب إلى العلم بأنّ الثاني قد أقدم عالماً، فعلى الأول يكفي في الحرمة، كون الحكم منجزاً على العالم فإذا كان التزويج من جانب حراماً، يكون التزويج من الجانب الآخر أيضاً باطلاً و إن كان جاهلاً، غاية الأمر يكون معذوراً، و على الثاني يكون الحكم منجزاً على الطرفين، و على ذلك و لا محيص عن الحمل على التفكيك بحسب الظاهر لا بحسب الواقع و نفس الأمر، هذا، و قد أظنّب الشهيد الكلام في المسالك و تبعه صاحب الجواهر في المقام فلاحظ. (١)

يقول السيد الاصفهاني: فإن كان عالماً بالموضوع و الحكم بأن علماً بكونها في العدة و علماً أنّه لا يجوز النكاح في العدة أو كان أحدهما عالماً بهما بطل النكاح، و حرمت عليه أبداً سواء دخل بها أم لا «٢» فكون أحدهما عالماً يكفي في بطلان النكاح و الحرمة الأبدية.

ثمّ إنّ لو عقد جاهلاً عليها فيها و لكن دخل بها بعد العدة، ثمّ علم بالحال بعد ذلك، بطل العقد و لم تحرم بل جاز له الاستئناف لظهور اعتبار الدخول في العدة، في نشر الحرمة الأبدية، أو أنّه القدر المتيقّن من الروايات فتبقى العمومات على حالها.

ثمّ إنّ لا فرق في العدة بين كونها رجعية أو بائنة، أو عدة وفاة أو عدة شبهة، و لا في العقد بين الدائم و المنقطع، لإطلاق النصوص. غير أنّ الحكم في الوفاة المجهولة مقيد بما إذا حكم على الزوجة بالاعتداد

(١) المسالك: ٢ / ٥٢٦، الجواهر: ٢٩ / ٣٣١، ٣٣٢.

(٢) وسيلة النجاة: فصل القول في النكاح في العدة: ٣٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٠

وهو فرع علمها بموت زوجها، وعلى هذا إذا تزوج بامرأة عليها عدّة ولم تشرع فيها لعدم تحقّق مبدئها كما إذا تزوج بمن مات زوجها ولم يبلغها الخبر، فإنّ مبدأ عدّتها من حين بلوغ الخبر فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا؟ قولان: أفواهما العدم، لأنّها حين العقد لم تكن ذات بعل ولا معتدّة، وإن كان يحرم على الرجل العالم، الإقدام بالعقد لأنّها محكومة بالاعتداد في المستقبل فكيف يمكن أن تكون زوجة للغير ومعتدّة عن آخر، نعم لو أقدم جاهلاً لا يحرم. وعلى كل تقدير فكلّ مورد حرمت المرأة على الواطى حرمت على أبيها وبنها، لأنّ الوطء إمّا زنا أو وطء شبهه، وقد تقدّم الكلام في كونهما موجبين للحرمة و عدمها. وأما الكلام في تعدّد العدّة أو وحدتها عند الدخول فالكلام فيها موكول إلى محلّها.

المسألة الثانية: العقد على ذات البعل

هل العقد على ذات البعل موجب للحرمة الأبدية أو لا؟ والمسألة غير معنونة في أكثر الكتب، لم يذكرها المفيد في مقننته، ولا الشيخ في نهايته وخلافه، ولا الحلبي في كافيّه، ولا ابن البرّاج في مهذبّه، ولا ابن حمزة في وسيلته، ولا ابن سعيد في جامعهم، ولا المحقق في شرائعهم و... نعم تّبّه به لفيق منهم:

- ١- قال ابن إدريس: ويحرم العقد على الزانية، وهي ذات بعل أو في عدّة رجعيّة ممّن زنى بها سواء علم في حال زناه بها، أنّها ذات بعل أو لم يعلم، تحريم مؤبّد. «١»
- ٢- قال الشهيد الثاني: «و في إلحاق ذات البعل بالمعتدّة وجهان أيضاً من

(١) السرائر: ٥٢٤/٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩١

مساواتها لها (ذات العدّة) في المعنى وزيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة، وانتفاء العدّة التي هي مورد النصّ و إمكان اختصاص العدّة بمزّيّة خاصه، ثمّ ذكر الصور الأربع ونفى الإشكال في بعض الصور وقال:

- ١- لا إشكال إذا عقد مع العلم بالتحريم ودخل لاقتضاء الزنا التحريم.
- ٢- كما لا إشكال في عدم التحريم، إذا كان جاهلاً، ولم يدخل.
- ٣- إنّما الإشكال فيما جهل ودخل.
- ٤- أو علم وعقد ولم يدخل. «١»

وقال السيّد السند في شرح النافع: وفي المسألة وجه بالتحريم، مع العلم بكونها ذات البعل لتحريم المعتدّة بمجرد العقد عليها مع العلم بأنّها في العدّة فذات البعل أولى لأنّ علاقة الزوجية أقوى من علاقة الاعتداد، ويشكل بأنّ الأولوية إنّما تثبت إذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا، ومن الجائز اختصاص المعتدّة بمزّيّة اقتضت ذلك. وبالجملة فإلحاق ذات البعل بالمعتدّة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس. «٢»

وقال المحدّث البحراني: لا يحلّ العقد على ذات البعل ولا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل، وأما مع العلم فإشكال. «٣» أقول: لو تمّ القياس الأولوى وليس ببعيد وإن لم يصرّح بالتعليل بل يكفي انتقال العرف إليه بصرافة ذهنه يلزم اتّحاد حكمه حكم العقد على المعتدّة في جانب الإيجاب (الحرمة) لا في جانب السلب (عدم الحرمة) إذ من المحتمل أن يكون الحكم في المقيس أوسع

من المقيس عليه كما أفاده الشهيد في كلامه السابق

(١) المسالك: ١/ ٥٢٦.

(٢) الحدائق: ٢٣/ ٥٧٨ نقلًا عن شرح النافع للسيد صاحب المدارك.

(٣) المصدر نفسه: ٥٧٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٢

و الأولى أن يستدل بالروايات:

١- ما ورد في حرمة العقد على المعتدة في رواية حمران، قال: «إن كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها، فيها الرجعة، فأنى أرى أن عليها الرجم» (١) فالرواية تتلّفى العقد على المعتدة، أنه عقد على ذات البعل، فالعقد على ذات البعل أولى بالحكم منه. وقد تضافرت الروايات على المعتدة الرجعية أنها بحكم الزوجة (٢) فإذا ثبت الحكم في المنزل، فثبوته في المنزل عليه بوجه أولى.

٢- موثق أديم الحرّ قال: قال أبو عبد الله: «التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان». (٣)

٣- موثق أو صحيح زرارة عن أبي جعفر في امرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها؟ قال: «تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة وليس للآخر أن يتزوجها أبداً». (٤) وليس في الرواية شيء يشكل سوى الحكم بكفاية عدة واحدة وهي على خلاف المشهور.

٤- مرفوعة أحمد بن محمد: «أن رجلاً إذا تزوج امرأة وعلم أن لها زوجاً فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً». ٥

إنما الكلام في استنباط أحكام الصور الأربعة من هذه الروايات والإمعان في الروايات يعطى وحدة المسألتين في الحكم وذلك: لأنّ صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ٦ تفصل بين العلم والجهل، فتحكم بالحليّة في صورة الجهل دون صورة

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٧.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق وغيره.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٤) ٤- ٦ الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢، ١٠، ٣. ولاحظ الجزء ٩، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٣

العلم ومثله مرفوعة أحمد بن محمد ومقتضاهما وإن كان التفصيل بين العلم والجهل، لكن مقتضى صحيح زرارة هو التحريم مع الدخول عند الجهل فيكون مقتضى الأدلة، هو التفصيل المذكور في المعتدة.

قال السيد الاصفهاني: يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية، التزويج بذات البعل فلو تزوجها مع الجهل لم تحرم عليه إلّا مع الدخول بها. (١)

المسألة الثالثة: الزنا بذات البعل أو في عدة رجعية

نقل غير واحد من الفقهاء «٢» اتفاق الأصحاب على أن الزنا بذات البعل أو عدة رجعية موجب للحرمة مؤبداً وإليك نصّ كلمات القدامى من الأصحاب.

- ١- قال المفيد: «و من سافح امرأة و هي ذات بعل حرم ذلك عليه نكاحها من بعد و إن فارقها زوجها و ثابت مما اقترفته فلم تحل له أبداً، و كذلك لو سافحها و هي في عدّة من بعل له عليها رجعة فإنها تحرم عليه بذلك و لا تحل له أبداً». (٣)
- ٢- قال الشريف المرتضى: «مما انفردت به الإمامية القول بأن من زنى بامرأة و لها بعل، حرم عليه نكاحها أبداً و إن فارقها زوجها، و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك، و الحجّة لنا فى ذلك إجماع الطائفة (٤) و قال أيضاً و مما انفردت به الإمامية القول: بأن من زنى بامرأة و هي فى عدّة من بعلها له عليها فيها رجعة حرمت عليه بذلك و لم تحل له أبداً». ٥

(١) وسيلة النجاة: فصل النكاح فى العدّة، المسألة ٥، ص ٣٣٣. الطبعة الثامنة.

(٢) المحدّث البحرانى فى الحدائق: ٥٨ / ٢٣، و صاحب الجواهر فيها: ٢٩ / ٤٤٦.

(٣) المقنعة: باب من يحرم نكاحهنّ: ٥٠١ و السفح هو الزنا.

(٤) ٤ و ٥ الانتصار: ١٠٧١٠٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٤

٣ و قال الشيخ الطوسى: «و من فجر بامرأة لها زوج لم يجوز له العقد عليها أبداً، و كذلك الحكم إن كان فجوره فى عدّة لزوجها عليها فيها رجعة يحرم العقد عليها». (١)

٤- و قال أبو الصلاح فى فصل من يحرم نكاحهنّ: «و الزانية و هي ذات بعل أو (ذات) عدّة رجعية، على الزانى». (٢)

٥- و قال سلار: «منها أن تكون المرأة لم يزن بها النكاح و هي ذات بعل أو فى عدّة فإن زنى بها و هي ذات بعل لم تحل له أبداً». (٣)

٦- و قال ابن البراج: «و إذا كان للمرأة زوج أو كانت فى عدّة زوج له عليها رجعة، و فجر بها رجل فى شىء من ذلك، حرم على الذى فجر بها العقد عليها أبداً». (٤)

٧- و قال ابن حمزة فى الوسيلة: «و التى قد زنى بها و هي ذات بعل». (٥)

٨- و قال ابن إدريس: «و يحرم العقد على الزانية و هي ذات بعل أو فى عدّة رجعية، ممّن زنى بها سواء علم فى حال زناه بها، أنها ذات بعل أو لم يعلم، تحريم أبداً». (٦)

٩- و قال ابن سعيد: «و يحرم) المزنى بها و لها بعل على الزانى، أو فى عدّة رجعية». (٧)

(١) النهاية: ٤٥٢.

(٢) الكافى: ٢٨٦.

(٣) المراسم: ١٤٨ و بما أن المعتدّة الرجعية زوجة اكتفى فى التنصيص على التحريم فى الموردین بقوله: «و هي ذات بعل» فلاحظ.

(٤) المهذب: ١٨٣ / ٢.

(٥) الوسيلة: ٢٩٢.

(٦) السرائر: ٥٢٥ / ٢ و قد تقدّمت تلك العبارة فى المسألة السابقة: العقد على ذات البعل و هي قابلة للانطباق عليهما.

(٧) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٥

١٠- و قال المحقّق: «و لو زنى بذات بعل أو فى عدّة رجعية حرمت عليه أبداً فى قول مشهور». (١)

ثمّ إنّه ربّما يستدل على التحريم بما تقدّم من أنّ العقد على ذات البعل محرّم و قد مضت رواياته. (٢) فلا شكّ فى شموله على ما إذا عقد عالماً بكونها ذات البعل، و دخل بها، فإنّ الدخول يكون زنا بذات البعل فلا فرق بين المنصوص وغيره، إلّا وجود العقد هناك

دون المقام. قال المحقق الثاني: إن ذلك شامل لما إذا دخل بها عالماً بأن لها زوجاً فإنه زان حينئذ. «٣»
يلاحظ عليه: أن في المقيس عليه وراء الزنا، مغتبه التشريع، حيث يرى نفسه زوجاً قانونياً فالحكم بالحرمة هناك، لا يستلزم الحكم بها في المقام أي الزنا المجرد عن التشريع، وبما أنه ليس في المقام دليل صالح سوى الاتفاق فليقتصر على المتيقن من مورده، فلو زنى بذات العدة البائنة أو عدة الوفاة، فلا توجب الحرمة الأبدية للعمومات السالمة عن المعارض.
نعم لا- فرق في المقام بين المدخول بها (لزوجها) وغيرها وبين العالمة والجاهلة بكونها ذات بعل (كما إذا أنكحها وليها في حال صغرها و لم تقف عليه بعد) و بين علم الزاني بكونها ذات بعل أو جهله فإن الزنا بذات البعل في الواقع محرّم.
نعم ظاهر معقد الإجماع، لو كانت موطوءة بالشبهة من جانب الرجل دونها عدم الحرمة، فالحكم بالحرمة معها مشكل لعدم الإطلاق في معقده حتى يعم هذه الصورة.

(١) الجواهر: ٢٩ / ٤٤٦ قسم المتن و في نسبة القول إلى الشهرة إيماء إلى أنها المعتمد في المسألة دون الرواية و الحديث.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ١، ٦، ١٠.

(٣) جامع المقاصد: كتاب النكاح، المطبوع في آخر القواعد: ٤٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٦

و قال في المسالك: إنما نسب المحقق الحكم إلى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند له من النص و عدم تحقّق الإجماع على وجه يكون حجة كما حقّقناه، هذا و يظهر من الفقه الرضوي وجود الرواية في كلا الموردين قال: «و من تزوّج امرأة لها زوج و دخل بها أو لم يدخل، أو زنا بها لم تحلّ له أبداً» و قال في موضع آخر: «و من زنا بذات بعل محصناً كان أو غير محصن، ثم طلقها زوجها أو مات عنها و أراد الذي زنى بها أن يتزوّج بها، لم تحلّ له أبداً و يقال لزوجها يوم القيامة: خذ من حسناته ما شئت» «١» و في شمول العبارتين لذات العدة غموض.

و في الرياض عن بعض متأخري الأصحاب أنه قال: «روى أن من زنى بامرأة لها بعل أو عدة رجعية حرمت عليه، و لم تحلّ له أبداً».
«٢» و لعلّ نظره إلى الفقه الرضوي الذي تلقاه الأصحاب روايات جرّدت عن أسنادها و الحقّ أنّ المسألة من المسائل التي أطبقت الفقهاء على التحريم، و ليس لها دليل صالح سوى الاتفاق.

المسألة الرابعة: الإيقاب بالغلام

من فجر بغلام، فأوقب، حرم عليه بنته و أمّه و أخته، بلا خلاف بين الأصحاب.

١- قال المفيد: «و من فجر بغلام فأوقبه لم تحلّ له أخت الغلام و لا أمّه و لا ابنته أبداً» «٣».

٢- قال الشريف: «و ممّا انفردت به الإمامية أنّ من تلوّط بغلام فأوقب لم

(١) المستدرک: الباب ١١ من أبواب ما تحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

(٢) رياض المسائل: ٢ / ٨٣، كتاب النكاح، المسألة الخامسة.

(٣) المقنعة: ٥٠١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٧

تحلّ له أمّ الغلام و لا أخته و لا بنته، و حكى عن الأوزاعي و ابن حنبل أن من تلوّط بغلام يحرم عليه تزويج بنته. «١»

- ٣- وقال الشيخ في الخلاف: «إذا فجر بـغلام فأوقب، حرم عليه بنته وأمه وأخته، وقال الأوزاعي: إذا لاط بـغلام حرم عليه بنت هذا الغلام، لأنها بنت من دخل به وخالف جميع الفقهاء في ذلك». (٢)
- ٤- وقال في النهاية: «و من فجر بـغلام فأوقب، حرم عليه العقد على أمه وأخته وبنته، على جميع الأحوال، فإن كان الفعل دون الإيقاب لم يكن بالعقد عليهنَّ بأس». (٣)
- ٥- وقال أبو الصلاح الحلبي: «و أمّا المحرّمات بالأسباب ... و أمّ الغلام الموقب و أخته و ابنته قبل العقد عليهنَّ». (٤)
- ٦- وقال ابن البرّاج: «و من فجر بـغلام فأوقب حرم عليه العقد على أمه و ابنته و أخته». (٥)
- ٧- وقال ابن حمزة: «و أمّ الغلام الموقب و أخته و ابنته قبل العقد عليهنَّ». (٦)
- ٨- وقال ابن إدريس: «و من أوقب غلاماً أو رجلاً حرم على اللائط الموقب بنت المفعول به و أمه و أخته تحريم أبدي، و يدخل في تحريم الأم، تحريم الجدّة و إن علت لأنها أمّ عندنا حقيقةً و كذلك بنت البنت و كذلك بنت ابن بنته و إن سفلن لأنه بناته حقيقة». (٧)
- ٩- وقال ابن سعيد: «و يحرم على الفاعل أخت المفعول بالإيقاب و أمه و بنته و إن كانت زوجته انفسخ نكاحها. و قيل: لا ينفسخ، و لا تحرم بدون الإيقاب». (٨)

(١) الانتصار: ١٠٧.

(٢) الخلاف: ٣٠٨ / ٤، المسألة ٨٠.

(٣) النهاية: ٤٥٣.

(٤) الكافي: ٢٨٦.

(٥) المهذب: ١٨٣ / ٢.

(٦) الوسيلة: ٢٨٦.

(٧) السرائر: ٥٢٥ / ٢.

(٨) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٨

- ١٠ و قال في الجواهر عند قول المحقق: «و من فجر بـغلام فأوقبه حرم أبداً على الواطئ العقد على أم الموطوء و أخته و بنته» بلا خلاف أجده. بل هو في أعلى درجات الاستفاضه و التواتر و هو الحجّة بعد المعتمرة. (١)
- ١- قال ابن قدامة: «فإن تلوّط بـغلام فقال أصحابنا يتعلّق به التحريم أيضاً فيحرم على اللائط أم الغلام و ابنته، و على الغلام أم اللائط و ابنته قال: و نصّ عليه أحمد و هو قول الأوزاعي لأنه و طء في الفرج فسزّ الحرمة كوطء المرأة...» (٢)
- و هذه الكلمات تعرب عن تسلّم الأصحاب و لكنّ جلّ ما ورد من الروايات أو كلّها ضعاف، لكن تلقاها الأصحاب بالقبول:
- ١- روى ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله في رجل يعبث بالـغلام قال: «إذا أوقب حرم عليه ابنته و أخته» و في حديث بهذا السند في رجل يأتي أخت امرأته فقال: «إذا أوقبه فقد حرم عليه المرأة». (٣)
- و الوارد في الواطئ لفظ الرجل، و في الموطوء الغلام، و بما أنّ التحريم من باب العقوبة يكون المفهوم هو عموم الحكم للصغير و الكبير في جانب الموطوء، إنّما الكلام في جانب الواطئ فهل يعمّ الصغير أو لا؟ اختار المحقق الثاني الأوّل قائلاً بأنّ النص خرج مخرج الغالب و أنّ هذا الفعل إنّما يقع غالباً من البالغ، و لأنه بعد البلوغ يصدق عليه أنّه رجل أوقب غلاماً «٤» و الكل كما ترى، لما عرفت من أنّ التحريم لأجل العقوبة، و الصبي غير مكلف بشيء، حتّى تصحّ عقوبته، اللهمّ إلّا أن يقال: الحكم الوضعي يشمل المكلف و

غيره، فالأحوط هو عموم الحكم

(١) الجواهر: ٢٩ / ٤٤٧.

(٢) المغنى: ٧ / ٤٨٤.

(٣) إلى غير ذلك من الروايات، لاحظ الجزء ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ٢ إلى آخر الباب ولا يتجاوز عن سبعة أحاديث.

(٤) جامع المقاصد: ٤٥، كتاب النكاح، المطبوع في آخر القواعد مستقلاً.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٩

للصغير في جانب الواطئ أيضاً.

و لأجل ذلك يقول السيد الاصفهاني: من لاط بسلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمن عليه أم الغلام و إن علت و بنته و إن نزلت و أخته من غير فرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، و لا تحرم على المفعول أم الفاعل و بنته و أخته على الأقوى.

و الأم و البنت و الأخت الرضاعيات للمفعول كالنسيات. «١»

هذا و استفادة جميع ما جاء في كلامه من الروايات يحتاج إلى لطف قريحة.

أما كفاية إيقاب بعض الحشفة فلصدقه بإيقاب البعض، لأنه بمعنى الدخول و الإدخال، و إن كان الغسل لا يجب إلا بإدخال الجميع و لا ملازمة بين الحكمين لاختلاف لسان الدليلين فقد جاء في الثاني غيبوبة الحشفة المتوقف صدقها على دخول جميعها بخلاف المقام فإن الموضوع الإيقاب و هو يعم الكل و البعض، و أما عمومية المحرمات للعاليات و السافلات فلصدق العناوين على الجميع، و ادعاء أن المتبادر هو المتصلات لا المنفصلات، لو صح فإنما هو تبادر بدئي، كيف و الأحكام المترتبة على العناوين، في أبواب النكاح، و الطلاق و الميراث مترتبة على الأعم من المتصل و المنفصل.

و أما عموم الحكم للرضاعيات فلإطلاق القاعدة في بابه كما لا يخفى. نعم عمومه للميت، محل تأمل و إن كان الأحوط، الاجتناب.

نعم لا يحرم على الموطوء بسبب ذلك شيء، لكن نقل ابن سعيد قولاً في الجامع كما مرت و به رواية ضعيفة. «٢»

(١) وسيلة النجاة: فصل القول في المعاهدة، المسألة ٢٤.

(٢) ابن سعيد: الجامع للشرائع / ٤٣٤. لاحظ الوسائل ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٠

نعم خصّ الأصحاب التحريم بما إذا كان العمل سابقاً، و أمراً إذا كان طارئاً على التزويج فلا يوجب الحرمة و بطلان النكاح، قال المحقق: و لا- تحرم إحداهنّ لو كان عقدها سابقاً، للعمومات على القول بالإطلاق الأحوالي لها، أولاً، و استصحاب الحلية ثانياً، و انصراف الروايات إلى غير الطارئ، ثالثاً، نعم في رواية ابن أبي عمير: «إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة» «١» و لا يمكن الاعتماد عليها، لأنه رواها أيضاً بعبارة غيرها و هي: حرمت عليه ابنته و أخته. ٢ و إذا تعدّد النقل فلا يصلح الاعتماد على النقل الخاص. نعم الظاهر مما مرّ من عبارة ابن سعيد عمومية الحكم حيث قال: «انفسخ نكاحها».

المسألة الخامسة: عقد المحرم على امرأة

اتَّفقت كلمة الأصحاب على أن عقد المحرم على امرأة باطل، إنما الكلام في تحريمها عليه أبدأً، فهناك أقوال:

أ: بطلان العقد فقط

يظهر ذلك من الصدوق في مقنعه، و الشيخ في خلافه:

١- قال الصدوق: «و ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوج محلاً فإن زوج أو تزوج فتزويجه باطل. فإن ملك رجل بضع امرأة و هو محرم قبل أن يحل، فعليه أن يخلى سبيلها و ليس نكاحه بشيء، فإذا أحل خطبها إن شاء فإن شاء أهلها زوجوه، و إن شاءوا لم يزوجه، فإذا تزوج المحرم امرأة فرّق بينهما، و لها المهر إن كان دخل بها». ٣ فقله: «فإن شاء أهلها زوجوه...» صريح في نفي التحريم المؤبد.

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢ و ١.

(٢) ٣ المقنع: ٧٥، و ما ذكر مطابق لما نقله محمد بن قيس عن أبي جعفر و سيوافيك نصّه. و لكن المنقول

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠١

٢- قال الشيخ في الخلاف: «إذا تزوج المحرم فنكاحه باطل و كذلك إن كان محلاً و هي محرمة أو كانا محلين و الولي محرمًا، فالنكاح باطل و به قال الشافعي و قال أبو حنيفة: النكاح صحيح...» (١) و الاستظهار مبنى على سكوته من التحريم المؤبد و لعله لم يكن إلّا في مقام بيان أصل التحريم، مقابل من يقول بالصحة مثل أبي حنيفة، و أمّا التحريم المؤبد فلم يكن بصدده بيانه.

ب: التفصيل بين العلم بالحرمه و الجهل لها فيحرم في الأول دخل أم لم يدخل دون الثاني كذلك

٣- قال المفيد: «و من عقد على امرأة و هو محرم مع العلم بالنهي عن ذلك، فرّق بينهما و لم تحل له أبدأً». (٢)

٤- قال المرتضى: «و ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ من تزوج امرأة و هو محرم عالمًا بأنّ ذلك محرم عليه بطل نكاحه و لم تحل له المرأة أبدأً. و هذا لم يوافق فيه أحد من الفقهاء، و لأنّ الشافعي و مالكاً و إن أبطلا نكاح المحرم و جوز ذلك أبو حنيفة فأنهما لا يقولان إنّه إذا فعل ذلك على بعض الوجوه حرمت عليه المرأة أبدأً». (٣)

٥- قال الشيخ في النهاية: «و إذا عقد المحرم على امرأة و هو عالم فإنّ ذلك محرم فرّق بينهما و لم تحل له أبدأً، فإن لم يكن عالمًا بذلك فرّق بينهما، فإذا أحلّا و أرادا أن يستأنفا العقد فعلا و ليس عليهما شيء». (٤)

عنه في الحدائق يخالف ذلك و إليك نصّ المنقول: «و لا- يجوز للمحرم أن يتزوج و لا- يزوج المحلّ و إذا تزوج، في إحرامه فرّق بينهما و لم تحل له أبدأً». الحدائق: ٢٣ / ٦٠٦.

(١) الخلاف: ٤ / ٣٤٥، المسألة ١٢٣.

(٢) المقنعة: ٥٠١.

(٣) الانتصار: ٩٧.

(٤) النهاية: ٤٥٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٢

٦- و قال ابن البراج: «و إذا عقد المحرم على امرأة و هو عالم بتحريم ذلك فرّق بينهما و لم تحل له أبدأً و إن لم يكن عالمًا بهذا التحريم فرّق بينهما و جاز له العقد عليها بعد الإحلال». (١)

٧- و قال ابن حمزة: «... و المعقود عليها في العدة أو حال الإحرام من الرجل و هو عالم بتحريمه دخل بها أو لم يدخل». (٢)

٨- و قال المحقق: «إذا عقد المحرم على امرأة عالماً بالحرمة حرمت عليه أبداً و لو كان جاهلاً فسد عقده و لم تحرم». «٣»

ج: التحريم مطلقاً مع العلم بالتحريم و مع الدخول عند الجهل

و يظهر من لفييف من الأصحاب التحريم المؤبد مع العلم بالحرمة دخل بها أو لم يدخل و مع الدخول عند الجهل بالحرمة.

٩- قال الحلبي: «و المعقود عليها في إجماع معلوم، و المدخول بها فيه على كل حال». «٤»

١٠ و قال ابن إدريس: «و محرّم أيضاً على التأيد، المعقود عليها في عدّة معلومة أى عدّة كانت أو إجماع معلوم، و المدخول بها فيهما

على كل حال سواء كان عن علم أو جهل بحالهما». «٥»

١- ١ و قال ابن سعيد: «و للعاقدة على المرأة في عدّة أو إجماع، و لم يدخل بها غير عالم لعدّتها و تحريمها لإجماع، العقدة عليها بعد

العدّة و الإحلال». «٦»

(١) المهذب: ١٨٣ / ٢.

(٢) الوسيلة: ٢٩٢.

(٣) الجواهر: ٢٩ / ٤٥٠، قسم المتن.

(٤) الكافي: ٢٨٦.

(٥) السرائر: ٢ / ٥٢٥.

(٦) الجامع للشرائع: ٤٢٩، و دلالاته حسب مفهوم القيود المأخوذة في عبارته.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٣

١٢- قال في الحدائق: «و نقل في المنتهى إجماع الفرقة على الحكمين المذكورين أعنى حكمى العالم و الجاهل و أسنده في التذكرة

إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه». «١»

ثم إنّ صاحب الحدائق نقل عن الصدوق و سلّار أنّهما أطلقا التحريم من غير فرق بين العالم و غيره، و لكن الموجود في المقنع هو

الاكتفاء بأصل التحريم من دون تصريح أو إيعاز إلى التحريم المؤبد.

و قال ابن رشد: و اختلفوا في نكاح المحرم فقال مالك و الشافعي و الليث و الأوزاعي و أحمد: لا ينكح المحرم و لا ينكح فإن فعل

فالنكاح باطل و هو قول عمر ابن الخطّاب، و على و ابن عمر و زيد بن ثابت، و قال أبو حنيفة: لا بأس بذلك و سبب اختلافهم

تعارض النقل في هذا الباب. «٢»

أقول: إنّ اختلاف أقوال علمائنا يرجع إلى اختلاف الروايات فإنّها على أصناف.

الأول: ما يدلّ على بطلان النكاح فقط و يسكت عن التحريم المؤبد و ذلك كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام:

«ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوّج فإن تزوّج أو زوّج محلاً فتزويجه باطل». «٣» و لا يمكن عدّ هذه الروايات مخالفاً لما عليه المشهور،

لأنّ غايتها هو السكوت عن التحريم المؤبد و هو لا يعارض مع ما دلّ عليه مطلقاً أو عند العلم فهذا الصنف من الروايات لا يصلح

(١) الحدائق: ٢٣ / ٦٠٢.

(٢) بداية المجتهد: ٢ / ٤٦٤٥.

(٣) الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب تروك الإجماع، الحديث ١ و بهذا المضمون الحديث ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٩ و ١٠، و الجزء ١٤، الباب

٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢ و ٣، و أمّا الحديث ٨ أى رواية المفضل فليس ظاهراً في الحلية، لأنّه يدلّ على الجواز

قبل الإحرام، أى يتزوج قبل الإحرام لصيانته نفسه عن الحرام، و هو خارج عن الموضوع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٤

للاحتجاج على الخلاف بل هي دالة على القدر المتيقن بين أكثر الأمة غير أبى حنيفة.

الثاني: ما يدل على الجواز بعد الخروج عن الإحرام مطلقاً كصحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ملك بضع امرأة و هو مُحْرَمٌ قبل أن يحلّ، فقضى أن يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء فإن شاء أهلها تزوجوه و إن شاءوا لم يزوجوه» (١) و مقتضى إطلاقه الجواز، علم أو لم يعلم، دخل أم لم يدخل و لكنّه حجة إذا لم يكن هناك مقيد كما سيوافيك.

الثالث: ما يدل على التحريم المؤبد مطلقاً، من غير فرق بين العلم و الجهل و الدخول و عدمه و لم نجد قائلاً به سوى ما نقله البحرانى عن الصدوق و سلار و لا يتجاوز الدال عن حديثين:

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٤٠٤

- ١- خبر أديم بن الحرّ الخزاعى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إنّ المحرم إذا تزوج و هو محرم فزوّج بينهما و لا يتعاودان أبداً». (٢)
 - ٢- خبر إبراهيم بن الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إنّ المحرم إذا تزوج و هو محرم فزوّج بينهما ثم لا يتعاودان أبداً». (٣)
- و حكمه حكم القسم الثانى فإنّ الإطلاق حجة، إذا لم يكن هناك مقيد و سيوافيك التقييد.
- الرابع: ما يدل على التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم فى الأوّل دون الثانى و فيه حديثان:

(١) الوسائل: ٩، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ٩، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ١ و لاحظ رقم ٤ من هذا الباب.

(٣) الوسائل: ٩، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٢ و لاحظ رقم ٤ من هذا الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٥

١ خبر زرارة بن أعين و داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام فى الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبداً إلى أن قال: و المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبداً». (١)

٢- خبر عبد الله بن بكير عن أديم بن بياح الهروى عن أبى عبد الله عليه السلام بهذا المتن أيضاً. (٢)

و صناعة الفقه تقتضى تقييد الصنفين: الثانى الدال على الجواز مطلقاً و الثالث الدال على المنع مطلقاً، بهذين الحديثين و إن كانا خبرين فيكون المحصل هو القول الثانى أى التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم فى الأوّل مطلقاً، و لا يحرم فى الثانى كذلك. و ليس للدخول و عدمه تأثير فى التحريم فى المورد.

و لم يبق ما يدل على القول الثالث أى التفصيل فى صورة الجهل بالحرمة، بين الدخول فتحرم و عدمه فلا تحرم، سوى القياس على ذات العدة و هو كما ترى و بذلك يتجلى قوة القول الثانى و إليه ذهب السيّد الاصفهانى فى وسيلته حيث قال: «و ممّا يوجب الحرمة الأبدية، التزويج حال الإحرام دواماً و انقطاعاً، سواء كانت المرأة محرمة أو محلّة، و سواء كان إيقاع التزويج له بمباشرة أو بتوكيل الغير محرماً كان الوكيل أو محللاً، كان التوكيل قبل الإحرام أو حاله. هذا مع العلم بالحرمة، و أمّا مع جهله بها و إن بطل النكاح فى جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية». (٣)

ثمّ إنّ الدليل على التحريم فى جميع الصور، هو إطلاق الأدلة، و كان عليه

(١) الوسائل: الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ولاحظ المستدرک: ٢ / ٥٨١، الباب ٣٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ولاحظ المستدرک: ٢ / ٥٨١، الباب ٣٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٣) وسيلة النجاة، فصل القول في الكفر، المسألة ١٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٦

أن يذكر أيضاً عدم الفرق بين وقوع العقد في أثناء الإحرام الصحيح أو بعد إفساده، وذلك لأنه يعامل مع الإحرام الفاسد، معاملة الصحيح في باب الحج.

نعم، المراد من العقد، هو العقد الصحيح الذي لو لا الإحرام لترتب عليه جميع الأحكام دون العقد الفاسد، فلا عبرة بالعقد على المحارم، ولا بنكاح الشغار، ولا بالنكاح في العدة أو ذات البعل، وذلك لأن المتبادر من الروايات هو ذلك، فحرمها الشارع إرغاماً. وأما إذا كانت المرأة محرمة دون الرجل فلا شك عدم دخولها في متبادر الروايات اللهم إلا أن يقال: إن التحريم المؤيد من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرجل والمرأة إلما ما خرج بالدليل، ولأجل ذلك قواه السيد الاصفهاني في وسيلته قال: «لو كانت المرأة محرمة عالمه بالتحريم وكان الزوج محلاً فهل يوجب الحرمة الأبدية بينهما؟ قولان أحوطهما ذلك بل لا يخلو عن قوة». «١»
«تم الكلام في المحرمات بالمصاهرة وملحقاتها».

(١) وسيلة النجاة، فصل القول في الكفر، المسألة ١٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٧

الفصل العاشر: في السبب الرابع: استيفاء العدد

إشارة

- ١- إذا استكمل الحرائر أربعاً بالعقد الدائم حرم ما زاد بهذا العقد.
 - ٢- لا حد للمعقودة بالعقد المنقطع.
 - ٣- إذا استوفى العدد فطلق، فهل يجوز تزويج الرابعة في عدتها؟
 - ٤- إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها قبل انقضاء العدة من دون أن تكون خامسة.
 - ٥- إذا انتهى أجل المرأة و أراد أن يتمتع بأختها.
 - ٦- إذا طلق إحدى الأربع بائناً و تزوج اثنتين.
 - ٧- حكم المطلقة ثلاثاً.
 - ٨- حكم المطلقة تسعاً عدياً.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٩
- أسباب المحرمات «١» ٤- استيفاء العدد

١- حرمة ما زاد على الأربع

إشارة

إذا استكمل الحرائر أربعاً بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد بهذا العقد و لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام. و الأصل فيه قوله سبحانه: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثًا وَرُبَاعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا). (٢) و البحث في مفاد الآية من جهات:

الأولى: في حدّ الترخيص التي تدلّ عليه الآية.

إنّ بناء مفعول و فعال من الأعداد، تدل على تكرار المادة فمعنى «مثنى» و «ثلاث» و «رباع» اثنين اثنين، ثلاثاً ثلاثاً، و أربعاً أربعاً و لأجل الاختصار عدل عن الأصل إلى هذين البنائين و على هذا خماس و سداس و سباع، فإن أصلها خمسة خمسة، و هكذا. و ربّما يتوهم، أنّ حدّ الترخيص هو التسع، لأنّ مفاد الجمع بين اثنين و ثلاثاً و أربعاً هو تلك فالآية ترخص في الجمع بين هذه المراتب التي تبلغ التسع.

(١) الأسباب الثلاثة السابقة هي: النسب و الرضاع و المصاهرة و لواحقها.

(٢) النساء / ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٠

و ربّما يتوهم، أنّ حدّ الترخيص هو الثماني عشرة، لأنّ مفاد «مثنى» هو الاثنان المضاعف أى الأربعة و مثله «ثلاث» فمفاده هو الثلاث المضاعف أى الستة فيكون مفاده هو الترخيص في الجمع بين مضاعف هذه الأعداد فيبلغ إلى ثمانى عشرة: و ما توهم لا أساس له، لأنّ القرآن كتاب الهداية و ليس كتاب اللغز فلو كان حدّ الترخيص ما ذكر لكان عليه أن يذكر عدد التسع أو الثماني عشر.

أضف إليه أنّ الواو للتفصيل لا للجمع و لا للتخيير، و الخطاب لعموم الناس و بما أنهم مختلفون من حيث الإمكانيات المالية و البدنية رخص هذه المراتب ليختار كلّ، ما هو الميسور له، نظير قولنا: الكلمة اسم، و فعل، و حرف. و ثانى الوهمين أوضح بطلاناً، و الشاهد عليه أنّه إذا قال قائل: جاء القوم اثنين اثنين، ثلاثاً ثلاثاً، لا يتوهم منه إلّا مجيئهم بصورة الاثنين أو الثلاث، لا الأربعة و الستة.

الثانية: في دلالة الآية على تحريم ما زاد على الحدّ،

و دلالتها واضحة بعد كونها في مقام تحديد الزواج من حيث الكثرة و القلّة، فحكم بالجواز عند إمكان إقامة العدل إلى أربعة و عدمه عند عدم إمكانه، فلو كان الزائد عليه جائزاً لكان عليه البيان، و هذا غير الاستدلال بمفهوم العدد، حتّى يقال ليس للعدد مفهوم. أضف إلى ذلك، كون الحكم من ضروريات الفقه و الشريعة و قد تضافرت الأخبار من العامة و الخاصة على التحريم. روى البيهقي: أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم قال لغيلان بن سلمة و تحته عشرة نسوة: «أمسك أربعاً و فارق سائرهن». (١)

(١) السنن الكبرى: ٧ / ١٨١، باب من يسلم و عنده أكثر من أربع نسوة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١١

وقد روى بسند صحيح عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا يجمع ماءه (الرجل) في خمس». «١» وغيره.

ويمكن الاستدلال له بما ورد في الأبواب التالية:

١- أن من كان عنده أربع نسوة فطلق واحدة رجعيًا لم يجز تزويج أخرى دوماً حتى تنقضى عدّة المطلقة.

٢- من تزوج خمساً في عقد واحد وجب أن يخلى سبيل واحدة منهم.

٣- من كان له ثلاث نسوة فترّج عليهنّ اثنتين في عقد. إلى غير ذلك من الأبواب.

الثالثة: في إعراب «مثنى و ثلاث و رباع»

فالظاهر أنها منصوبة لأجل البدلية عن «ما طاب» أو على الحالية، و أما كونها غير منصرفة فلأجل العدول و الوصفية فإن «مثنى» معدول عن «اثنتين اثنتين».

الرابعة: لا شك أنه لا بد من وجود رابطة بين الشرط و الجزاء،

فما هي الرابطة بين قوله سبحانه: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى) و قوله: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)؟ و تظهر حقيقة الأمر بالتأويل في قوله سبحانه: (وَإِذَا تَوَفَّيْتُمْ فِي النِّسَاءِ فَلِلَّهِ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَ الْمُشْتَصِّغِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَ أَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَ مَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا). «٢»

فإن قوله سبحانه: (وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ) حاك عن الرغبة في نكاحهنّ لا الإعراض عنهنّ، و لما كان نكاحهنّ مظنةً التجاوز إلى أموالهم أمر سبحانه في هذه الآية بالقيام لليتامى بالقسط و قال: (وَ أَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ)؟ و أما

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ١.

(٢) النساء/ ١٢٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٢

المراد من قوله سبحانه: (لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ) مجمل و لعل المراد لا تؤتونهنّ صداقهنّ.

إذا عرفت ذلك تقف على ارتباط الجزاء بالشرط في الآية المباركة إذ معنى قوله: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى) أي النساء الصغار بالتجاوز إلى حقوقهم و أموالهم فانصرفوا عنهنّ إلى غيرهنّ من النساء لخلوهنّ عن هذه المظنة فانكحوهنّ مثنى و ثلاث و رباع. هذا تمام الكلام في المسألة و هي من الواضوح بمكان.

٢- لا حد للمعقودة بالعقد المنقطع

إشارة

وله أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء و كذا بملك اليمين، لا خلاف بين علماء الإسلام في عدم الحد لملك اليمين و التحليل و أما المعقودة بالعقد المنقطع، فأهل السنة يحرمونه من رأس إلّا من شدّ منهم، و أما الشيعة فهم على الجواز و عدم النسخ إنّما الكلام في

كونه محدداً كالعقد الدائم. وإليك الأقوال:

المشهور أنه لا ينحصر عدد المتمتع بهنّ فله أن يزيد على أربع على كراهية، ونقله ابن إدريس إجماعاً. وقال ابن البرّاج في كتابيه معاً: «ولا يجوز للمتزوج متعة أن يزيد على أربع من النساء وقد ذكر أن له أن يتزوج ما شاء، والأحوط ما ذكره». «١»
ولا يخفى أن ما ذهب إليه ابن البرّاج هو الموافق للكتاب لقوله سبحانه: (مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ) والمتعة عندنا نكاح و زواج فعموم الكتاب محكم إلا أن يدلّ دليل على التخصيص.
احتجّ المشهور للجواز بروايات بعد القول بانصراف الآية عن المنقطع،

(١) المختلف: ١١، الفصل الخامس في نكاح المتعة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٣

ووجه الانصراف أن الآية تبحث عن العدالة بين النساء أي ذات حقوق منهم في النفقة و القسم و المضاجعة، و الجميع منتف في مورد المتعة لأنها بمنزلة الاستتجار يجوز للمرء أن يتركها و لا يطلب حقوقها منها و ليس لها أي حق سوى الأجرة فالآية منصرفه عن موردها.

الاستدلال بالروايات

استدل القائلون بالجواز بروايات متضافرة، تبلغ العشر نذكر الصحيح منها:

١- ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد عن أحمد بن إسحاق عن بكر بن محمد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة أهي من الأربع؟ فقال: «لا». «١»
قال الشهيد الثاني: في السند جهالة. فلندرس السند:

أمّا الحسين بن محمد فهو من مشايخ الكليني، و هو الحسين بن محمد بن عمران بن أبي بكر الأشعري القمي أبو عبد الله، قال النجاشي: ثقة له كتاب النوادر أخبرنا محمد بن محمد بن محمد عن أبي غالب الرازي عن محمد بن يعقوب الكليني عنه، و عن المحقق الداماد أنه من أجلاء مشايخ الكليني.

و أمّا أحمد بن إسحاق فهو مردّد بين الرازي و الأشعري و كلاهما ثقتان و الظاهر هو الثاني بشهادة نسخة الكافي، كما سيوافيك.
و أمّا الثالث: أعنى بكر بن محمد فالظاهر أن حكمه بالجهالة لأجله، و لكنّه ثقة لأنّ المراد منه هو الأزدي، ذكر النجاشي أنه وجه من وجوه الطائفة و عمّر عمراً طويلاً، يروى عن الصادق و الكاظم و الرضا عليهم السلام.

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٤

و قد جاء في نسخة الكافي «١» توصيف أحمد بالأشعري و بكر بالأزدي، و لكن نسخة الوسائل المطبوعة خالية عن القيد و لعلّ نسخة صاحب المسالك كانت مثل نسخة صاحب الوسائل فلم يتبين له المراد من «أحمد» أو «بكر» فلاحظ.

٢- صحيحه على بن رثاب، عن زرارة بن أعين، قال: قلت: ما يحلّ من المتعة؟ قال: «كم شئت». «٢»

و كون الرواية موقوفة لا يضّرّ للعلم بأنّه لا يسأل غير الإمام.

٣- صحيحه عمر بن أذينة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: كم يحلّ من المتعة؟ قال: فقال: «هي بمنزلة الإمام». ٣

و وقوع إبراهيم بن هاشم في السند لا يضّرّ، لأنّ أكثر روايات علي بن إبراهيم من أبيه، و تكثير الثقة، الرواية عن شخص أماره الوثاقه، و الشكّ في وثاقته نوع و سوسة، و هو عندي فوق الثقة و قد أوضحنا حاله في مسفوراتنا الرجالية.

٤- صحیحة إسماعیل بن الفضل الهاشمی قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المتعة؟ فقال: «ألقي عبد الملك بن جريج ٤، فسله عنها فإنّ عنده منها علماً» فلقيته فأملی علیّ شيئاً كثيراً في استحلالها، و كان فيما روى لي فيها ابن جريج أنّه ليس فيها وقت ولا عدد، و إنّما هي بمنزلة الإماء يتزوج منهنّ كم شاء و صاحب الأربع نسوة يتزوج منهنّ ما شاء بغير وليّ و لا- شهود إلى أن قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السّلام فقال: «صدّق و أقرّ به». ٥

(١) الكافي: ٥ باب إنّهنّ بمنزلة الإماء، الحديث ٢.
 (٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٦٣.
 (٣) ٤ و هو بالجيمين لا بالجيم و الحاء كما عليه نسخة الوسائل المطبوعة و هو من كبار المحدثين في عصر الصادق عليه السّلام.
 (٤) ٥ الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١٢٨.
 نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٥
 ٥ ما رواه الصدوق بإسناده عن الفضيل بن يسار، أنّه سئل أبا عبد الله عليه السّلام عن المتعة، فقال: «هي كبعث إماءك». و في سنده إلى الفضيل، على بن الحسين السعدآبادي و كتاب الفضيل من الكتب المشهورة المستفيضة، الغنية عن الإسناد، و ذكر الطريق إليه كان تبرعاً محضاً لإخراجه عن الإرسال إلى الإسناد.
 و هذه الروايات الخمس مضافاً إلى غيرها «١» يشرف الفقيه بالقطع بالحكم لو لا المعارض و لكن يعارضها ما يلي:
 ١- صحیحة عبد الله بن مسكان عن عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السّلام، عن المتعة فقال: «هي أحد الأربعة». «٢»
 ٢- صحیحة البنزطي عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام قال: قال أبو جعفر عليه السّلام: «اجعلوهنّ من الأربع»، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: «نعم» ٣ و فسّره في الوسائل، بأن مراده الاحتياط من إنكار العامة لعدم تجويزهم الزيادة و لإنكارهم المتعة و إلّا فإنّه عليه السّلام لا يجهل حكم المسألة فيحتاط فيها. أضف إلى ذلك نسبة الحكم إلى أبي جعفر الباقر عليه السّلام.
 و يؤيّد ذلك أنّه ذكر لأبي الحسن أنّه حكى زارة عن أبي جعفر عليه السّلام: إنّما هي مثل الإماء يتزوج ما شاء؟ فأجاب الإمام: «لا، هي من الأربع» ٤. و من المعلوم أنّ زارة من بطانة علوم الأئمة لا- يصدر إلّا عن فتياهم، كلّ ذلك يدفع الفقيه إلى توجيه هذه الروايات بنحو من الأنحاء، أضف إلى ذلك قلّة الروايات المخالفة فقد عرفت أنّه لا يتجاوز الاثنتين.

(١) لاحظ الأرقام ٢، ٤، ٧ من الباب ٤ من أبواب المتعة.

(٢) ٢-٤ الوسائل: الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١٠، ٩، ١١، و الظاهر أنّ الجميع رواية واحدة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٦

٣- من استوفى العدد فطلق واحدة ...

إشارة

من كان له من النساء أربعاً فطلق واحدة منهنّ فأراد تزويج الرابعة قبل انقضاء عدّة المطلقة و للمسألة صورتين:

١- إذا طلقها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً و كانت الخامسة غير أخت المطلقة.

٢- إذا طلقها كذلك و كانت الخامسة أخت المطلقة.

و إليك دراسة صورتين:

أمّا الصورة الأولى، فقد اتّفقت كلمتهم لتضافر النصوص على عدم الجواز إذا طلقها رجعيّاً، وإنّما الكلام فيما إذا طلقها بائناً فهل يكون التزويج متوقفاً على انقضاء العدة أيضاً كما في الرجعية أو لا؟

المشهور على عدم التوقف، نعم نقل صاحب الحدائق أنّ المفيد أطلق عدم جواز العقد على الخامسة حتّى تنقضى عده المطلقة «١» و لكن عبارة المقنعة صريحة فيما هو المشهور من التفصيل بين الرجعية و البائنة في الجواز في الثاني دون الأول قال: «و من كان عنده أربع زوجات فطلق واحدة منهنّ، طلاق السنّة، تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة، لم يجز له أن يعقد على امرأة نكاحاً حتّى تخرج من العدة، فإن خلع واحدة من الأربع أو باراها لم يحرم عليه العقد على امرأة أخرى في الحال نكاحاً، لأنّه ليس له على المختلعة و المبارأة رجعة».

و قال «٢» القاضى بعد عنوان المسألة: طلاقاً يملك فيه الرجعة حرم عليه العقد على أخرى حتّى تنقضى عده المطلقة، فإن كان الطلاق بائناً جاز له العقد على أخرى في الحال. «٣»

(١) الحدائق: ٢٣ / ٢٧٦.

(٢) المقنعة: ٥٣٦.

(٣) المهذب: ٢ / ١٨٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٧

نعم توقف الشهيد في المسالك، و سبطه في شرح النافع، و قوى صاحب الحدائق عدم الجواز مطلقاً و إن عدل أخيراً. و احتاط في آخر كلامه.

أمّا حرمة الرجعية فهي إمّا مورد النصوص المانعة أو منصرفها أمّا النص فكما يلي:

١- خبر محمّد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر عليه السّلام عن رجل طلق امرأته واحدة ثمّ راجعها، قبل أن تنقضى عدتها و لم يشهد على رجعتها؟ قال: «هي امرأته ما لم تنقض العدة». «١»

٢- و روى محمّد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثمّ نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة، قال: «فليلحقها بأهلها حتّى تستكمل المطلقة أجلها». «٢» و أمّا الثاني أى منصرف إطلاق الرواية هي الرجعية. نظير:

٣- موثقة ابن أبي حمزة، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن الرجل يكون له أربع نسوة، فيطلق إحداهنّ أو يتزوج مكانها أخرى؟ قال: «لا، حتّى تنقضى عدتها». ٣

أضف إلى ذلك أنّ الرجعية بحكم الزوجة و من ثمّ لزم نفقتها، و جاز الرجوع بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة في الحكم فلا تحلّ الخامسة ما لم تنقض العدة، من غير فرق بين أن يلتزم شرعاً بعدم الرجوع و عدمه، لأنّ الطلاق رجعيّ و لو رجع صحّ الرجوع غاية الأمر تجب عليه الكفارة.

٤- صحيحه محمّد بن مسلم ... «فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عده المرأة»

(١) الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١ و ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٨

التي طلقها و قال: لا يجمع ماءه في خمس «١» و في مرسله العياشي عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «لا يحلّ

لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر». ٢

فيما إذا كانت المطلقة بائناً

أمّا الجواز في البائن فقد عرفت أنه المشهور، غير أن صاحب الحدائق قوى في هذا الأمر كونها كالرجعية قائلاً بإطلاق الروايات، و ليس في الباب ما يوجب التخصيص و لكن الحق هو الجواز لوجوه:

الأول: ما ورد في الروايتين حيث إنه عليه السلام علل لزوم انقضاء العدة بقوله: «لا يجمع ماءه في خمس» و قال: «لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر» و هو يعرب عن اختصاص الحكم بما أمكن للرجل وضع ماءه في أكثر من أربع، و هو لا يتحقق إلا في الرجعية لكون زمام أمرها بيده حيث يرجع و يجري ماءه فيها. و أمّا البائنة فهو غير متمكن من ذلك، لانقطاع العصمة. و لو رجعت الرابعة بعد العقد على الخامسة يطل رجوعها لعدم المحل. نصّ به السيد الطباطبائي في غير هذا الموضوع أي فيما إذا تزوّج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً بائناً، جاز له نكاح الأخرى و قال: «و الظاهر عدم صحّة رجوع الزوجة في البذل عند تزويج أختها كما سيأتي في باب الخلع». ٣

الثاني: ما يستفاد من خبر سنان بن طريف عن أبي عبد الله عليه السلام من أن الميزان، هو بقاء العصمة و عدمه فلا يجوز في الأول قال: سئل عن رجل كنّ له ثلاث نسوة ثم تزوّج امرأة أخرى فلم يدخل بها ثم أراد أن يعتق أمه و يتزوّجها؟

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١ و ٤.

(٢) ٣ العروة الوثقى: باب المحرّمات بالمصاهرة، المسألة ٤٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٩

فقال: «إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوّج أخرى من يومه ذلك، و إن طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهنّ لم يكن له أن يتزوّج امرأة أخرى حتى تنقضي عدّة المطلقة». (١)

فالتفكيك بين الصورتين بين طلاق المدخولة و طلاق غيرها يشهد بأن المقياس بقاء العصمة و عدمه، فيما أن غير المدخولة، انقطعت عصمتها مع الزوج يجوز عقد الخامسة عليها بخلاف المدخولة فلا يجوز، و في ضوء تلك الضابطة تكون المدخولة التي انقطعت عصمتها، كغير المدخولة.

الثالث: ما ورد في تزويج الأخت بعد طلاق الزوجة فأنه و إن كان ساكتاً عن كون الأخت خامسة كما سيجيء إلا أنّها تفصل بين بقاء العصمة و عدمه. كل ذلك يفيد الاطمئنان بانصراف المطلقات إلى الرجعية أو تقيدها بالرجعية لأجل هذه الوجوه الثلاثة، و قد تلقى المحدث البحراني، الأمر الثالث كونه أشبه بالقياس و قال: «إنه لا يخرج عن القياس الممنوع» و الظاهر أنه من باب تنقيح المناط الذي يساعده العرف بعد ملاحظة الأدلة المذكورة.

و أقصى ما يمكن هو الحمل على الكراهة في مورد الانقطاع و خروج الأجل كالطلاق البائن، و يؤيده صحيح وهيب بن حفص (الظاهر أن المراد هو الجريري الثقة) عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة

يضيف إليها أخرى؟ قال: «لا، حتى تنقضي العدة» فقلت: من يعتد؟ فقال: «هو» قلت: و إن كان متعة؟ قال: «و إن كان متعة». ٢

الصورة الثانية: أعني ما لو كانت له أربع و طلق واحدة و أراد نكاح أختها، فالمشهور التفصيل بين الرجعية و المختلعة بعدم الجواز في الثانية دون الأولى بائناً.

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ٣ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ٦٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٠

قال السيد الطباطبائي في العروة الوثقى: «و لو كانت الخامسة أخت المطلقة فلا إشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة البائنة لورود النص فيه معللاً بانقطاع العصمة».

يلاحظ عليه: أن مورد النص هو تزويج الأخت قبل خروج عده المطلقة، من دون تعرض بكونها خامسة فهو ظاهر في تزويج الأخت مكان الأخت، فقط، و ساكت عن كونها خامسة أو ثانية لو لم تكن ظاهراً في الثانية اللهم إلا أن يكون مراده من النص، الإطلاق. و مع ذلك كله أن الناظر في الروايات، يقف على أن العلة المجوزة و المانعة هو انقطاع العصمة و عدمه و أما كونها ثانية أو خامسة فليس بمؤثر.

و إذا بلغ الكلام إلى هنا فلندكر في المقام ما له صلة بما تقدم و إن لم يكن من أقسام استيفاء العدد.

٤- إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها

إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها من دون أن تكون خامسة، فقد ورد النص على التفصيل بين كونها رجعية أو بائنة أعنى صحيحة أبي بصير المرادى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عده المختلعة؟ قال: «نعم، قد برئت عصمتها منه و ليس له عليها رجعة» و بهذا المعنى روايات. «١»

٥- إذا انتهى أجل المرأة و أراد التمتع بأختها

إذا انتهى أجل المرأة، و أراد أن يتمتع بأختها، فهل يكون حكم الأولى

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٤٨، من أبواب العدد، الحديث ١، و لاحظ الحديث ٢، ٤، ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢١

كالمطلقة خلعاً أو مبارأة لانقطاع عصمة المتمتع بها بعد انقضاء أجلها و إن كانت العدة عليها واجبة؟

قال العلامة في المختلف: يجوز للرجل بعد انقضاء أجل المتعة التزويج بأختها و إن لم تنقض عدتها على الأشهر بين علمائنا. و قال الصدوق: فإذا انقضت أجلها فهي فرقة بغير طلاق فإذا أحب أن يتزوج أختها لا تحل له حتى تنقضى عدتها. و تبعه الكيدري.

احتج العلامة أنها فرقة بائن فأشبهت المطلقة ثلاثاً و غيرها من البوائن و التي لا تحل له حتى يعقد عليها عقداً مستأنفاً، فساغ التزويج بالأخت كالنكاح الدائم. «١»

أقول: مقتضى الضابطة المتقدمة هو الجواز لو لم يكن هنا مخصص لها و لأجله ذهب الصدوق إلى المنع و ذلك لأجل الرواية التالية: روى الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار، عن يونس قال: قرأت كتاب رجل إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أجل مسمى فينقض الأجل بينهما هل يحل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقض عدتها؟ فكتب: «لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقض عدتها».

و رواه الصدوق بإسناده عن القاسم بن محمد الجوهري عن علي بن أبي حمزة قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن

و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد قال: قرأت في كتاب رجل أن أبي الحسن الرضا عليه السلام.

و رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره قال: قرأت في كتاب رجل أن أبي

(١) المختلف: الفصل الخامس: في نكاح المتعة، ص ١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٢

الحسن الرضا عليه السلام. (١)

و في سند الكليني «إسماعيل بن مرار» و هو يروي عن يونس بن عبد الرحمن و يروي عنه إبراهيم بن هاشم، و مع ذلك لم يرد في حقه توثيق.

و في سند الصدوق: «القاسم بن محمد الجوهري» و هو من أصحاب الكاظم عليه السلام واقفى كوفى الأصل لم يوثق.

نعم سند الشيخ إلى الحسين بن سعيد، صحيح في الفهرس و المشيخة، و ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره صحيح غير أن الكلام في كون النوادر المطبوع، كتابه.

و هذا النص الصريح المؤيد بطرق مختلفة يصدّ الفقيه عن التمسك بالضابطة المستفاد و هو يعدّ مخصصاً لها و لأجل ذلك يقول السيد الطباطبائي في العروة: «نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّة لا يجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدتها و إن كانت بائة للنص الصحيح. و الظاهر أنّه كذلك إذا وهب مدتها و إن كان مورد النص انقضاء المدّة». (٢)

فظهر أنّه، إذا تزوّج بإحدى الأختين دائماً، فطلّقها ففيه التفصيل بين الرجعية و البائة، و أمّا إذا تزوّجها متعاً و انقضت المدّة فلا يجوز تزويج أختها ما لم تنقض العدة و إن كانت أشبه بالبائة.

٦- إذا طلق إحدى الأربع بائة و تزوّج اثنتين

إذا طلق إحدى الأربع بائة و تزوّج اثنتين، فإن سبقت إحداهما كان العقد لها لعدم مشروعيتها الخامسة. و إن اتّفقا في حالة قال المحقّق: بطل العقدان، و روى

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) العروة الوثقى: فصل المحرّمات بالمصاهرة، المسألة ٤٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٣

أنّه يتخيّر، و في الرواية ضعف.

قال العلامة في المختلف: لا يجوز الجمع بين الأختين في العقد، و لا بين الخمس، و لا بين الاثنتين و عنده ثلاث إجماعاً، فإن فعل دفعه قال الشيخ: يتخيّر في أيّ الأختين شاء و كذا في الزائد على الأربع. و هو قول ابن جنيد و ابن البرّاج، و قال ابن إدريس: يبطل العقد، و به قال ابن حمزة و المعتمد هو الأول.

أمّا وجه البطلان، فلأنّ صحّة الجميع غير ممكنة و المعيّنة منها، ترجيح بلا مرجح، و الواحد لا بعينها ليست موجودة في الخارج، هذا. أمّا وجه الصحّة على ما أفاده العلامة فلأنّ مقتضى للإباحة ثابت إذ العقد عليهما عقد على كلّ واحد منهما، و أمّا انتفاء المعارض فلأنّه ليس إلّا انضمام العقد على الأخت الأخرى (أو المرأة الأخرى) لكنّه لا يقتضى تحريم المباح كما لو جمع بين محرّمة عيناً و محلّلة عيناً في عقد واحد، و كما لو جمع بين المحلّل و المحرّم في البيع و لا فرق إلّا الإطلاق و التعيين. (١)

و يلاحظ عليه: بالفرق بين المقيس و المقيس عليه، فإنّ المحلّلة و المحرّمة في المثال الأوّل و ما يجوز و ما لا يجوز العقد عليه في المثال الثاني متعيّن بالذات فلا- يخل ضمّ المحرّمة و ما لا يجوز، إلى المحلّل و ما يجوز، بخلاف المقام فإنّ كلّاً من المرأتين يجوز العقد عليهما فيأتي ما ذكر وجهاً للبطلان من أنّ صحّة الجميع غير ممكنة ... الخ.

و يمكن استظهار الصحّة من الروايات التالية:

١- ما دلّ على أنّ الكافر إذا أسلم و له نساء أكثر من خمس يختار الأربع و يترك سائرهنّ، فعن عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله عليه

السلام في مجوسى أسلم

(١) المختلف: كتاب النكاح، ص ٧٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٤

وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً، أى يفارق». (١)

يلاحظ عليه: أن زواج الكافر أزيد من أربع بحكم أن لكل قوم نكاحاً انعقد صحيحاً، ابتداءً، وإذا أسلم، يصدّه الإسلام على البقاء عليه فخيرته بين إمساك الأربع وإطلاق الباقية وهذا بخلاف عقد المسلم على الخمس فهو باطل ابتداءً فكيف يصح بالتخيير.

٢- ما يدل على أنه لو عقد على الأختين أو الخمس فهو على التخيير مثل ما رواه الصدوق عن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل تزوج أختين في عقده واحدة؟ قال: «يمسك أيتهما شاء ويخلى سبيل الأخرى» وقال في رجل تزوج خمساً في عقده واحدة: «يخلى سبيل أيتهن شاء». وقد جمعهما الصدوق في رواية واحدة ولعلهما صدرتا من الإمام كذلك فتكون الرواية مسنده لا إرسال فيها وأما الكليني فقد فرقهما على باين. (٢) وروى الأولى في باب عن جميل عن بعض أصحابه والأخرى في باب آخر عن جميل عن أبي عبد الله عليه السلام وعندئذ يحتمل سقوط «عن بعض أصحابه» عن قلمه في النقل الثاني فتكون مرسله، و يدل على كونها رواية واحدة اجتماعهما في رواية الصدوق وبذلك يحتمل تطرق الإرسال في سند الصدوق أيضاً.

٣- ما دل على أنه يصح من ابتداء باسمها دون من أخره، رواه عنبسه بن مصعب (٣) والاستدلال به مشكل لأن عنبسه واقفى من الضعفاء وهو غير عنبسه

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

(٢) الكافي: ٥ من باب الجمع بين الأختين، الحديث ٢ و باب الذى عنده أربع، الحديث ٥، ص ٣٣٠٣٢٩ و الوسائل: ١٤، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، و الباب ٤ من أبواب استيفاء العدد: ١.

(٣) الوسائل: الباب ٥ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٥

ابن بجاد العابد الثقة، واحتمال اتحادهما ضعيف، وعلى فرض صحه الرواية لا تصلح سنداً للصحة في جميع الصور لأن منها العقد على الاثنين معاً بلا ذكر الاسم كما إذا قال: أنكحتكما وزوجتكما أيتها المرأتان. فالقول بالبطلان أشبه وطريق الاحتياط معلوم.

٧- حرمة المطلقة ثلاثاً

إشارة

إذا استكملت الحرّة ثلاث طلاقات لم ينكحها بينهما زوج آخر، حرمت على المطلق، حتى تنكح دواماً زوجاً غيره و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها. و انفقت كلمات الفقهاء (١) على أن المطلقة ثلاثاً لا تحلّ لزوجها إلّا بعد التزويج من غيره و تطليقه إياها من غير فرق بين كون الطلاق عدلياً أو سنياً، وعلى فرض كونه عدلياً رجعت في العدة و دخل بها ثم طلقها في غير طهر الواقعة أو رجعت و لم يدخل بها، و طلق و سواء عقد عليها في العدة أو رجعت عن طلاقه.

و على فرض كونه سنياً أى ما عقد عليها بعد الخروج عن العدة سواء دخل بها و طلق أو طلق بلا دخول.

و من غير فرق بين كون الطلاق خلعياً ثم رجعت في بدلها و رجعت الزوج عن طلاقه أو بقيت على حالها، ثم عقد عليها، و بالجملة كلّ

من جرت عليها ثلاث تطليقات لا يجوز تزويجها من الزوج الأول إلا من بعد أن تنكح زوجاً غيره.
 و الدليل على ذلك، قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ

(١) إلا من شدَّ كعبد الله بن بكير في بعض الصور و سبوافيك خلافه في المقام.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٦
 اللَّهُ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. «١»
 و لا يعلم وجه الدلالة إلا بتفسير الآية جملة فجملة.
 قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ).

المراد أن الطلاق الذي يقبل الرجوع مرتان و ليس المراد من الرجوع هو الرجوع في خصوص العدة، بل المراد الأعم منه و الرجوع إلى الزوجة بعد العدة بعقد جديد و قد استعمل القرآن لفظه الرجوع فيما إذا كان الرجوع بعقد جديد قال سبحانه: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ). و من الواضح، أن الرجوع بعد الطلقة الثالثة لا يكون إلا بالعقد الجديد.

و ربما يحتمل، أن المراد من «مرتان» هو أن الطلاق الصحيح ما يقع مرة بعد أخرى، لا مرة واحدة فلا تقع الطلقات الثلاث في مجلس واحد، و المراد هو تفكيك الطلقات سواء كان الطلاق اثنين، أو أزيد، مثل قوله سبحانه: (فَارْجِعِ البَصِيرَةَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ* ثُمَّ ارْجِعِ البَصِيرَةَ كَرَّتَيْنِ) «٢» و المراد كزة بعد كزة سواء كانت مرتين أو أكثر: و لا يخفى أنه تفسير بالمعنى المجازي ل «مرتان» و لا يصار إليه إلا بالقرينة و الظاهر العناية بتحديد الطلاق بالاثنتين.

قوله سبحانه: (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)

يريد أنه إذا تزوج بعد الطلاقين يتعين أحد الأمرين إما إمساك الزوجة على وجه جميل سائغ في الشريعة لا على وجه الإضرار الذي سيأتي في الآية الثانية، أو طلاقه مرة ثالثة و تسريحها حتى تملك لنفسها و يتزوج ممن شاء و لا يكون للزوج الأول عليها سلطة.

(١) البقرة/ ٢٢٩.

(٢) الملك/ ٤٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٧

و الدليل على أن المراد من قوله سبحانه: (تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) هو الطلقة الثالثة، هو قوله سبحانه في الآية من تلك السورة حيث قال: (وَ إِذْ أَنْتُمْ نَسِيتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) «١» غير أن كون التسريح في الآية الأولى تسريحا ثالثا يستفاد لأجل مجيئه بعد قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ).

ثم إنه حدّد سبحانه، حدّ الطلاق الخلعى و أنه لا يصلح إلا إذا علما أنه لا يكون بينهما صلح و صلاح، فعندئذ يجوز أن يقبل الرجل ما وهبت له الزوجة من صداقها. مضافاً إلى ما ورد من مراسيل العياشى. «٢»

قال سبحانه: (لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً) «من الصداق و غيره» إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله: أى لا يتحقق بينهما تصالح و تعاون و فى هذه الصورة يجوز للزوجة بذل مهرها و للزوج قبوله كما قال تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) أى ما بذلت (تلك حدود الله فلا تعتدوها و من يتعدّ حدود الله فأولئك هم الظالمون).

ثم إنه سبحانه، صرح بما دل عليه قوله: (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) و قال: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا

جُنَّاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتَلَكَ حُدُودَ اللَّهِ يَنْبَغُ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ. (٣)
و يستفاد من الآية عدة أمور:

الأول: أن الموضوع للزوم المحلل هو الطلاق الثالث: لقوله سبحانه: (فَإِنْ

(١) البقرة/ ٢٣١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث، ١٠، ١٢، ١٣.

(٣) البقرة/ ٢٣٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٨

طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) بعد قوله: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) وقد عرفت أن قوله: (أَوْ تَشِيرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) إشارة إلى التطبيق الثالث المصريح بها في قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَّاحَ عَلَيْهِمَا...).

الثاني: أن الموضوع للحرمة هو مطلق الطلاق من غير تخصيص بالطلاق العدى بل تعمه و السنى. سواء كان الطلاقان بائنين أو رجعيين و على الثاني سواء كان الرجوع في العدة أو بعدها، و قد عرفت أن المراد من قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) هو مطلق الطلاق الذي يصح معه تجديد الرابطة بالرجوع أو العقد الجديد.

الثالث: يجب أن يكون عقد المحلل دائماً لا متعاً بشهادة قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَّاحَ).

و ربما يقال باستفادة لزوم الدخول من قوله تعالى: (تَنْكِحَ) فإنه حقيقة في الوطء لكنه مورد تأمل، و الظاهر أن المراد هو العقد و إنما يستفاد عدم كفاية المتعة من الروايات من لزوم تذوق العسيلة.

الرابع: كما لا يجوز نكاحها دائماً بعد الطلقات الثلاث، لا يجوز نكاحها متعاً أخذاً بإطلاق الآية. (١)

الاستدلال بالروايات:

الروايات الواردة في المقام على قسمين بين ما هي مطلقة تعم جميع أقسام الطلاق، و واردة في مورد الطلاق العدى من غير دلالة على اختصاص الحكم به. أما الأولى فإليك بعضها:

(١) قد بسطنا الكلام في دلالة الآية و تفسيرها عند البحث عن أحكام الطلاق و سيوافيك إن شاء الله في محله.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٩

١- صحيحة أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «هي التي تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع، ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسيلتها». (١)
و تتحقق المراجعة بالعقد الجديد عليها بعد خروج العدة، أو بالعقد أو بالرجوع في الطهر من دون مس بناء على صحّة الطلقات في طهر واحد كما سيأتي في محله، كما سيتحقق بغيرهما أيضاً.

٢- موثقة أبي بصير الأسدي بقرينة الراوى عنه و هو على بن أبي حمزة، قال: سألته، عن الذي يطلق ثم تراجع، ثم يطلق ثم تراجع، ثم يطلق؟ قال: «لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره...» (٢) و مثلها غيرهما. ٣

و يؤيده، عموم التعليل الوارد في تبين وجه الحاجة إلى المحلل في قوله عليه السلام: «لئلا- يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق و لا يضاروا النساء». ٤.

و أما الثانية: ففي صحيحة أبي بصير، الحاكية لعمل الإمام عليه السلام عند ما سئل عن الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره

فقال: أخيرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي و أردت أن أطلقها فتركتها حتى إذا طمشت و طهرت و طلقته من غير جماع و أشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضى عدتها راجعتها و دخلت بها تركتها حتى طمشت و طهرت، ثم طلقته على طهر من غير جماع بشاهدين. الخ. ٥

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ٥.

(٣) ٤ الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٧.

(٤) ٥ الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٠

و هي لا تدل على اختصاص الحكم بموردها.

نعم نقل عن عبد الله بن بكير أنه نفى الحاجة إلى المحلل في الطلقة الثالثة إذا كانت الطلقات الثلاث سنية، و هي أن يطلق على الشرائط المعبرة ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها إن شاء فلو طلق امرأته بهذا النحو فلا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث لأن استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم.

و استدل برواية زرارة «١» و قد أعرض الأصحاب عنها و ربما أولت كما في الوسائل، و على كل تقدير لا يعتمد عليها.

فالطلاق على وجه الإطلاق موضوع للحاجة إلى المحلل حتى الطلقات الثلاث بلا- مس بأن يطلق و يراجع، ثم يطلق و يراجع على القول بصحته لصحيفة إسحاق بن عمار. ٢

٨- لو طلق امرأته تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلا

إشارة

لو طلق امرأته تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلا حرمت أبداً.

و لتوضيح الحال نقدم أمورا:

١- هذه المسألة من مفردات الإمامية،

قال المرتضى في الانتصار: و مما انفردت به الإمامية أن من طلق امرأته تسع تطليقات للعدة ينكحها بينهن رجلا ثم تعود إليه، حرمت عليه أبداً. ٣

و قال الشيخ في الخلاف: إذا طلقها تسع تطليقات للعدة تزوجت فيما بينها زوجين، لم تحل له أبداً، و هو إحدى الروايتين عن مالك و خالف جميع الفقهاء في

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦ و ٥.

(٢) ٣ الانتصار: ١٠٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣١

ذلك. «١»

المراد من الطلاق العدى هو الطلاق الرجعى الذى يرجع الزوج عن طلاقه فى عدتها و يواقعها، كما فى صحيحه زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث، قال: «و أما طلاق العدة، الذى قال الله عز و جل: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض و تخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك إن أحب، أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، الخ.» «٢»

و بعبارة أخرى: واقعها بعد كل رجعة و طلقها فى طهر آخر غير طهر المواقعة، و هكذا تسع مرّات يتخلل بينها نكاح محلل. و على ذلك فالطلاق ينقسم إلى بائن و رجعى، و الثانى ينقسم إلى عدى و غيره باعتبار رجوعه فى العدة و عدمه، و لأجل ذلك اعترض الشهيد فى الروضة على الماتن حيث جعل العدى قسيماً للرجعى مع أنه قسم منه، و قال: إطلاق العدى عليه من حيث الرجوع فيه فى العدة و جعله قسيماً للأولين «البائن و الرجعى» يقتضى مغايرته لها مع أنه أخص من الثانى فإنه من جملة أفرادها بل أظهرها حيث رجع فى العدة. «٣»

٢- إن الطلاق الثالث بائن لا رجعى

فيكون العدى من الطلقات الثلاث هو الاثنان فلا يتحقق فى التسع إلا الست، فلو جمدنا على ظاهر عبارة الفقهاء

(١) الخلاف: ٢/ ٣٨٦، كتاب النكاح، المسألة ١٠٠.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٣) الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية: ٦/ ٣٥، طبع بيروت، تحقيق كلانتر.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٢

يجب فى إكمال العدد إنهاء الطلاق إلى ثلاث عشرة تطليقة حتى يكون بينها تسع تطليقات عدية، و لو كانت واحدة منها عدياً يجب إنهاءها إلى ستة و عشرين و لم يقل به أحد، فيلزم فى توصيف التسع عدياً ارتكاب المجاز بأن يعدّ الثالث من الكل عدياً للتغليب أو للجواز.

٣- الروايات الواردة على أصناف:

الأول: ما يدل على كون الموضوع هو مطلق الطلاق

و إليك بيانه:

١- صحيحه زرارة، عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: «و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ثلاث مرّات و تزوج ثلاث مرّات لا تحل له أبداً.» «١»

و لعل ذكر التزويج الثالث مع أنه لا حاجة إليه فى التحريم لبيان المصداق البارز فكيف إذا لم تزوج و إطلاق الحديث يدل على كفاية مطلق الطلاق.

٢- خبر محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه فى العلل ... و علّه تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبة

لئلا يتلاعب بالطلاق، فلا يستضعف المرأة، و يكون ناظراً في أموره متيقظاً معتبراً، و ليكون ذلك مؤيساً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات. (٢)

عموم التعليل يقتضى استيعاب الحكم لجميع صورته:

٣- ما رواه الكليني و الشيخ، عن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت (اي من غيره) ثم طلقها فتزوجها الأول ثم

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٣

طلقها، فتزوجت رجلاً ثم طلقها، فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً. (١)

فلو صحت النسخة، فلازمها الحرمة الأبدية عند ست تطليقات و إليك تفسير جملها:

١- طلق الرجل المرأة فتزوجت (أى غير الرجل الأول بقريته التقيد فى الجملة الثانية).

٢- ثم طلقها أى غير الرجل الأول فتزوجها الأول ثم طلقها (إلى هنا صدرت تطليقتان من الرجل الأول و تطليقة من غير الرجل الأول).

٣- فتزوجت رجلاً غير الأول ثم طلقها. صدرت تطليقة ثانية من غير الرجل الأول.

٤- و عند ذلك يقول الإمام: «فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً».

و قد عرفت أنه لم يصدر من الرجل الأول غير تطليقتين فتكرارهما ثلاثاً، ينتهى إلى ست تطليقات. و لا معنى لضم طلاق غير الأول إلى طلاقه.

هذا على نسخة الوسائل، و أما نسخة الكافى فقد جاء فيه بعد قوله: «ثم طلقها» فتزوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً.

و عندئذ ينطبق الحديث على التطليقات الثلاث و يحتاج إلى المحلل.

و على كل تقدير، فالحديث لا يخلو من اضطراب، فعلى نسخة الوسائل، ينطبق على ست تطليقات، و على نسخة الكافى، على ثلاث تطليقات، و على كلتا النسختين مقتضى كونها محرمة أبدية، يلزم حملها على التسع العدى، و ليس فيه ما يشير إلى كون الطلاق عدياً إذ ليس فى الرواية ما يدل على رجوع الزوج فى العدة،

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ٢، و رواه أيضاً إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله و أبى الحسن.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٤

بل الظاهر أنه عقد لها بعد طلاق الزوج الثانى.

الثانى: ما يدل على كون الثلاثة الوسطى و الأخيرة من الطلقات التسع سنية:

فى موثقة أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال فى رجل نكح امرأة و هى فى عدتها، قال: «يفرق بينهما، و إن لم يكن دخل بها فلا- شىء لها» قال: سألته عن الذى يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق؟ قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنة، فتكح زوجاً غيره فيطلقها، ثم ترجع إلى

زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرّات على السنّة، ثمّ تنكح فتلك التي لا تحلّ له أبداً. «١»

والظاهر كون الثلاث الأولى عديةً و الوسطى و الأخيرة سنّيةً إذا قلنا بأنّ المراد بها هو المسمّى بالمصطلح، و هو الرجوع على الزوجة بعد الخروج عن العدة بعقد جديد.

و قد يطلق السنّة و يراد منه الطلاق الجامع للشرائط التي أهمّها الطلاق في الطهر، و قد تصافر عنهم قولهم: «الطلاق لغير السنّة باطل». «٢»

و قد يطلق على الزواج بعد خروج العدة، و قد وردت في استحباب اختيار طلاق السنّة على غيره. «٣»

(١) الكافي: ٤٢٨ / ٥ ح ٩ كتاب النكاح، باب المرأة التي لا تحلّ، و الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤، و الحديث أخذناه من الكافي بوجود تفاوت بين الكتابين و الظاهر طروء النقص على الوسائل.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق.

(٣) لاحظ: الباب ٥ من أبواب أقسام الطلاق.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٥

و لا بدّ من التأمل في تعيين المراد من السنّة في الرواية.

الثالث: ما يترأى منه كون المحرم الأبدى ما تكون التطبيقات عدية:

١- ما رواه الصدوق في الخصال في حديث أقسام المحرّمات في النكاح: «و المظاهر قبل أن يكفر و تزويج المشتركة و تزويج الرجل المرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات و تزويج الأمة على الحرّة...». «١»

٢- ما في الفقه الرضوي بعد تبين الطلاق العدّي، «فإن طلقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه، لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن تزوّجها غيره و طلقها أو مات عنها و أراد الأول أن يتزوّجها فعلاً، فإن طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه و لا تحلّ له بعد تسع تطليقات أبداً». «٢»

٣- ما جاء في تفسير القمي، حيث قال: «و أمّا المرأة التي لا تحلّ لزوجها أبداً فهي التي طلقها زوجها ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة عدلين و تزوّج زوجاً غيره فيطلقها و يتزوّج بها الأول الذي طلقها ثلاث تطليقات، ثم يطلقها أيضاً ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين إلى أن قال: فهذه هي التي لا تحلّ لزوجها الأول أبداً». «٣»

٤- ما رواه معلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل طلق امرأته ثمّ لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثمّ تزوّجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض من غير أن يراجعها يعني يمسهّا قال: «له أن يتزوّجها

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) الفقه الرضوي، ص ٣١، و مستدرک الوسائل: ٣ / ١٢ و ١٣.

(٣) تفسير القمي: ١ / ٧٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٦

أبداً ما لم يراجع و يمسه». «١» و الحديث يدلّ على أنّ الزواج بعد خروج العدة، لا يحتاج إلى المحلّ أوّلاً «٢» و لا يحرم في التاسعة ثانياً.

٥- ما رواه زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السّلام فيمن طلق و تركها حتّى تحيض ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة و هو

آخر قروء... و هي أملك بنفسها فإن شاءت تزوجته و حلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله و حلت بلا زوج. «٣»
 هذه هي أصناف الروايات و الذي يقتضى التدبر هو الأخذ بالملقات، و ذلك لأن الصنف الثاني ليس ظاهراً في السنّة بالمعنى
 المصطلح، إذ يحتمل أن يكون المراد هو السنّة بالمعنى الأعم، و قد عرفت تضافر الروايات على أن الطلاق لغير السنّة باطل.
 و أمّا الصنف الثالث، فالمرؤى في الخصال ضعيف و يحتمل أن يكون المراد من الطلاق للعدّة، إرادة الطلاق في طهر لم يواقعها فيه
 الذي هو ابتداء العدّة على نحو قوله تعالى: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) «٤».
 فيعم جميع الأقسام عدتاً كان أو سنياً
 و الفقه الرضوى إنّما يصلح للتأييد لا لتخصيص العموم و تقييده المطلقات، و المرؤى في تفسير القمى لم يثبت سنده و قد أوضحنا
 حاله في بحوثنا في أحكام المكاسب «٥».

- (١) الكافي: ٧٧ / ٦، كتاب الطلاق، باب ما يهدم الطلاق، الحديث ١.
 (٢) و هو يوافق ما حكى عن عبد الله بن بكير من أن استيفاء العدّة يهدم ما قبله.
 (٣) الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦.
 (٤) الطلاق / ١.
 (٥) طبع باسم «المواهب في تحرير أحكام المكاسب».
 نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٧
 و ما رواه معلّى و إن كان نفى السند لأنّ معلّى أيضاً عندنا ثقة كما يظهر من عناية الإمام عليه السلام بقصاص قاتله إلّا أنّه غير خال عن
 المعارض.
 توضيحه أنّه يظهر مما رواه الكليني «١» من محادثه عبد الله بن المغيرة، مع عبد الله بن بكير أنّه كان في المسألة (الزواج بعد العدّة)
 رأيان:
 أحدهما: ما ذهب إليه رفاعه و هو أنّ التزويج بالغير يهدم حكم الطلاق الأول.
 ثانيهما: أنّ التزويج بعد العدّة من الزوج يهدم حكم الطلاق الأول و هذا رأى عبد الله بن بكير و الإمعان في الرواية يعطى أن الرأى
 الثانى لم يكن مستنداً إلى دليل. بل المستند هو الأول، فيكون مستند رأى رفاعه معارضاً لرواية «معلّى».
 و أمّا ما رواه زرارة فهو معرض عنه، و يظهر من المراجعة إلى متنه وجود الخلل في أصل الحديث.
 و لأجل ذلك لا يبعد القول بأنّ الموضوع للحرمة الأبدية مطلق الطلاق الذى فى مقابل البدعى كما لا يخفى، و لأجل ذلك احتاط
 السيّد الخوئى دام ظلّه فى منهاج الصالحين. «٢» بل قال: بل التحريم مؤبداً غير بعيد، و أمّا السيّد الأستاذ دام ظلّه فقد تبع المشهور فقال:
 نعم لو طلقت ستّاً طلاق العدّة حرمت عليه أبداً بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها، ثم طلقها فى طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها
 فى طهر آخر.
 تمّ الكلام فى السبب الرابع و يقع الكلام فى الفصل القادم فى السبب الخامس و السادس أعنى: اللعان و الكفر بإذنه سبحانه.

(١) الكليني: الكافي ٧٧ / ٦ باب ما يهدم الطلاق.

(٢) منهاج الصالحين: ٢ / ٢٨٨.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٩

إشارة

اللعان

اللعان سبب التحريم على زوجها

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤١

أسباب التحريم

٥- اللعان

قد تعرّف على الأسباب الأربعة من أسباب التحريم وإليك الكلام في السبب الخامس.

اللعان سبب لتحريم الزوجة على زوجها مؤبداً

إذا قذف الرجل امرأة أجنبية يجلد ثمانين جلدة إن لم يأت بأربعة شهداء، وأما إذا رمى زوجته و لم يأت بالشهداء، أو نفى ولدها الجامع لشرائط الالتحاق به لزمتهما الملاعنة بأمر الحاكم و يسقط عنه حدّ القذف، كما يسقط عنها حدّ الزنا، و انتفى عنه الولد و حرمت عليه مؤبداً.

أما الملاعنة و درأها العذاب عن الطرفين فهو نصّ الكتاب (١)، و أما الحرمة فتدلّ عليها الروايات. (٢)

إنما الكلام إذا قذف الرجل الزوجة الصماء أو الخرساء بما يوجب اللعان فيسقط اللعان للعجز عن التعبير و لكن تحرم مؤبداً، و تدلّ عليه النصوص و لا- إشكال في ثبوت الحكم فيما إذا اجتمع الوصفان (الخرس و الصمم)، كما أنه لا إشكال فيما إذا كانت خرساء لصحيحة محمد بن مسلم، و الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته و هي خرساء؟ قال: «يفرق بينهما». (٣)

(١) النور/ ٩٦.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب اللعان.

(٣) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٢

و خبر محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟ قال: «يفرق بينهما و لا تحلّ له أبداً». (١)

و مثله، ما إذا كان الزوج أخرس، لعدم الخصوصية و معلومية المناط و هو العجز عن التعبير سواء كان زوجاً أو زوجة.

إنما الكلام في الاكتفاء بالصمم في كلّ من الطرفين، ففي مرسل الحسن، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، في امرأة قذفت زوجها و هو أصم؟ قال: «يفرق بينهما و بينه و لا تحلّ له أبداً». (٢)

و في صحيح أبي بصير قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام، عن رجل قذف امرأته بالزنا و هي خرساء صماء لا تسمع ما قال؟ قال: «إن كان لها بينة فشهدت عند الإمام جلد الحدّ، و فرق بينهما و بينه ثم لا تحلّ له أبداً، و إن لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها و لا إثم عليها منه». (٣)

و الأوّل لا يصلح للاحتجاج لإرسالها، و أما الثاني فإنما يصلح للاحتجاج على نقل الشيخ، أعني: «و هي خرساء» أو «صماء»، و لكن الكليني رواه بلا عاطف و هو أضبط من الشيخ، و رواه الشيخ نفسه في باب اللعان بدون العاطف مثل ما رواه الكليني، و عليه لا يكون شاهداً للمقام لاجتماع الوصفين و الكلام في غيره.

و الذى يسهل الخطب أن الصمم يلزم الخرس غالباً أو دائماً فلا توجد صمّاء إلّا و هى خرساء. نعم يفارق الخرس، الصمم إذا كان الخرس مستنداً إلى علّة داخلية غير الصمم. و مورد اللعان، هو قذف الرجل الزوجة، دون العكس.

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٣

السبب السادس: الكفر

إشارة

و فيه مسألتان:

المسألة الأولى: فى نكاح غير الكتابية

المسألة الثانية: فى تزويج الكتابية

١- الأقوال فى تزويج الكتابية

٢- أدلة القائلين بعدم الجواز من الآيات

٣- تحليل أدلة القائلين بالمنع من الآيات

٤- أدلة القائلين بالمنع من الروايات

٥- حجّة القائلين بالجواز من الروايات

الكلام فى نكاح المجوسية

٦- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا؟

٧- حجّة القائلين بجواز تزويج المجوسية.

٨- حجّة القائلين بمنع تزويج المجوسية و نقدها

٩- نكاح الصابئة

١٠- حكم ارتداد أحد الزوجين أو كليهما

١١- فى إسلام أحد الزوجين و صورها الثلاث

١٢- انتقال زوجة الذمى إلى دين آخر و صورته

١٣- إذا أسلم عن أمّ و ابنتها

١٤- اختلاف الدين فسخ لا طلاق

١٥- لو أسلم الرجل و كان المهر فاسداً

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٥

أسباب التحريم

٦ الكفر

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: في نكاح غير الكتابية

سواء أ كانت وثنية، أم كانت منكراً لما وراء المادة على الإطلاق، و على أى تقدير فقد اتفق علماء الإسلام على تحريم نكاح المشركه، قال ابن رشد: و اتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى: (وَ لَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ) و اختلفوا فى نكاحها بالملك. «١»

قال الشيخ فى المبسوط: الضرب الثانى الذين لا كتاب لهم و لا شبهة كتاب، فهم عبدة الأوثان فلا يحل نكاحهم، و لا أكل ذبائهم، و لا يُقرّون على أديانهم ببذل الجزية، و لا يعاملون بغير السيف أو الإسلام بلا خلاف. «٢»
و لأجل كون المسألة اتفافية لا- نطيل الكلام فيها. و يمكن استظهار حكم المنكرة للغيب على وجه الإطلاق من حكم المشركه بالأولية.

المسألة الثانية: فى تزويج الكتابية

إشارة

قال الشيخ فى المبسوط: فهؤلاء عند المحصلين من أصحابنا لا يحل أكل

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٤٣ و الآية من سورة الممتحنة: ١٠.

(٢) المبسوط: ٤/ ٢١٠.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٦

ذبائهم و لا- تزوج حرائرهم، بل يقرّون على أديانهم إذا بذلوا الجزية و فيه خلاف بين أصحابنا، و قال جميع الفقهاء: يجوز أكل ذبائهم و نكاح حرائرهم. «١»

و قال فى الخلاف: المحصّلون من أصحابنا يقولون: لا يحل نكاح من خالف الإسلام لا اليهود و لا النصارى و لا غيرهم، و قال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا: يجوز ذلك، و أجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتائب، و هو المروى عن عمر و عثمان و طلحة و حذيفة و جابر، و روى أن عمّاراً نكح نصرانية، و نكح طلحة نصرانية، و نكح حذيفة يهودية، و روى عن ابن عمر كراهة ذلك و إليه ذهب الشافعى. «٢»

و الظاهر أن اسم الإشارة فى «يجوز ذلك» يرجع إلى اليهود و النصارى لا مطلق من خالف الإسلام و لو كانت مشركه وثنية، و لأجل ذلك قال فى الجواهر: «فما عساه يظهر من محكى الخلاف عن بعض أصحاب الحديث من أصحابنا من القول بالجواز (فى غير الكتابية) مع أننا لم نتحققه و لا نقله غيره، مسبق بالإجماع». «٣»

و قال ابن رشد: و قد اتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرّة. «٤» هذه العبارة تعرب عن وجود الاتفاق بين العامة على الجواز و يظهر من السيد المرتضى فى الانتصار وجود الاتفاق على الحظر بين أصحابنا.

قال فى الانتصار: و ممّا انفردت به الإمامية حظر نكاح الكتابيات و فى الفقهاء من يجيز ذلك. «٥» و مع ذلك فقد أنهى صاحب الحدائق الأقوال إلى ستّه و لعلّه استخرجها من مختلف الشيعة. «٦»

- (١) المبسوط: ٢١٠٢٠٩ / ٤.
- (٢) الخلاف: ٣٨٢ / ٢ من كتاب النكاح، المسألة ٨٤.
- (٣) الجواهر: ٢٧ / ٣٠.
- (٤) بداية المجتهد: ٤٣ / ٢.
- (٥) الانتصار: ١١٧.
- (٦) مختلف الشيعة: ٨٢.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٧

١- الأقوال في تزويج الكتابية

- ١- الجواز مطلقاً، و عليه الصدوق و والده و ابن أبي عقيل.
- ٢- التحريم مطلقاً، و قد عرفته من المرتضى و الشيخ و قواه ابن إدريس.
- ٣- التفصيل بين الدوام و الانقطاع فيحرم الأول دون الثاني، نقل عن أبي الصلاح و سَلار، و هو مختار المحقق و المتأخرين قال: و في تحريم الكتابية في اليهود و النصرى روايتان أشهرهما المنع في النكاح الدائم و الجواز في المؤجل.
- ٤- الفرق بين الاختيار و الاضطرار في النكاح الدائم و أما الانقطاع فيجوز مطلقاً.
- ٥- تحريم نكاحهن مطلقاً اختياراً و تجويزه اضطراراً مطلقاً، نقله في المختلف عن ابن الجنيد.
- ٦- التفصيل بين ملك اليمين و التحليل و غيرهما.
- و لا يخفى أن القول السادس ليس تفصيلاً، لأن الكلام في النكاح لا الوطاء بملك اليمين و التحليل.
- و قبل الخوض في أدلة المسألة نفس بعض الآيات التي يحتمل أن تكون ناظرة إلى المسألة و التي يمكن أن تقع سنداً للمجوز و المانع و هي عبارة عن الآيات التالية.

٢- أدلة القائلين بعدم الجواز من الآيات

- ١- قوله سبحانه: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَامَهُ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَ اللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَ الْمَغْفِرَةِ
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٨
- بِإِذْنِهِ وَ يَبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ). «١»
- و دلالتها على حرمة نكاح المشرك و المشركة غنية عن البيان. إنما الكلام في دلالتها على حرمة تزويج الكتابية فسوافيك بيانها.
- ٢- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مِنْ أَجْرَاتٍ فَمَا تَحْنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمَ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَ هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَ لَأَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَ آتَوْهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَ لَآ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَ لَآ تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ وَ سَأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَ لَيْسَ لَكُمْ أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ). «٢»
- محل الاستشهاد قوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ) و العصمة المنع و سمي النكاح عصمة لأن المنكوحه تكون في حبال الزوج.

و الكوافر، جمع الكافرة، التي تعم الحربية و الذمية و النهى عن الإمساك بعصمتها على وجه الإطلاق، يدل على حرمة. ٣- (وَمَنْ لَمْ يَسْتَعِظْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَأْتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ). (٣)

و المراد «من لم يجد منكم ما لا يتزوج به الحرائر المؤمنات فليتكح من الإماء» فإن مهور الإماء أقل و مؤنتهن أضعف عادة و قد استدل به على أمور:

الف لا يجوز تزويج الإماء إلا مع عدم الاستطاعة على تزويج الحرائر.

ب و لا يجوز تزويج الأمة الكتابية لتقييد جواز العقد بالايان، و أما كيفية الاستدلال على عدم جواز العقد على الحرّة الذمية فيأتى بيانه.

٤- (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ

(١) البقرة / ٢٢١.

(٢) الممتحنة / ١٠.

(٣) النساء / ٢٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٩

كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ. (١)

٥- (لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ). (٢) هذه الآيات التي ربما يتمسك بها القائل بالحرمة.

هذه الآيات مما يمكن أن يحتج بها القائل بالمنع، و أما ما يمكن أن يحتج به القائل بالجواز فآية واحدة و هي قوله سبحانه:

٦- (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّلَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَّلَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مُحْصَنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ وَلَا مَتَّحِدِينَ أَخْدَانٍ). (٣) و المراد من المحصنات الحرائر: هذه هي الآيات التي يتمسك بها في المسألة، و أما كيفية الاستدلال بها فإليك بيانها.

٣- تحليل أدلة القائلين بالمنع من الآيات

أما الآية الأولى:

فهي تنهى عن تزويج المشركه، و أهل الكتاب مشرك، بنص الذكر الحكيم، لقوله سبحانه: (وَقَالَتِ الْيَهُودُ عَزِيزُ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ) (٤) و جعلوا الابن شريكاً للأب في الألوهية.

و قوله سبحانه: (لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَلَاثٌ ثَلَاثَةٌ). (٥) و قوله سبحانه: (اتَّخَذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ). (٦)

(١) المجادلة / ٢٢.

(٢) الحشر / ٢٠.

(٣) المائدة / ٥.

(٤) التوبة / ٣٠.

(٥) المائدة / ٧٣.

(٦) التوبة / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٠

فالآية الأولى تتضمن بيان الكبرى والآيات الأخر كافله لبيان الصغرى فيترتب الحكم.

يلاحظ عليه: أن هنا أمرين:

١- النصرارى واليهود مشركون.

٢- المشرك الوارد في الآية الأولى عام يعمهم و الوثنيين، والأول حق لا غبار عليه.

و الثانى: غير ثابت بل ظواهر الآيات تدل على المغايرة و أن عنوان المشرك في القرآن يختص بغير أهل الكتاب بشهادة المقابلة بين أهل الكتاب و المشركين في كثير منها، كقوله سبحانه:

﴿مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِنْ رَبِّكُمْ﴾. (١)

﴿وَلَتَسْمَعَنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا أَذًى كَثِيرًا﴾. (٢)

و قوله سبحانه: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ دَأْسِ عِدَاوَةِ الَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا وَلَتَجِدَنَّ أَقْرَبَهُمْ مَوَدَّةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى﴾. (٣)

إلى غير ذلك من الآيات الوفرة التى وقع فيها التقابل بين المشرك و أهل الكتاب و قد تكرر التقابل فى سورة البينة أيضاً. (٤)

و بعد ذلك لا يبقى الشك فى أن المشرك المتخذ موضوعاً لكثير من الأحكام لا يشمل أهل الكتاب و إن كانوا مشركين فى الواقع، و البحث مركز على تحقيق ما أريد من المشرك فى القرآن لا على تحقيق حال أهل الكتاب.

(١) البقرة / ١٠٥.

(٢) آل عمران / ١٨٦.

(٣) المائدة / ٨٢.

(٤) البينة / ٨١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥١

و بذلك يظهر الجواب عمياً يقال من أن الآية الأولى ناسخة للآية السادسة الظاهرة فى جواز تزويج الذمية لأن القول بالفسخ فرع

دخول المنسوخ تحت الناسخ و هو غير موجود.

و أما الآية الثانية:

فسياق الآيات و سبب نزولها يعطى أن المراد هو الكافرة الوثنية. لنزولها بعد التصالح فى الحديبية، فقد تصالح رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم على أن يرد كل من التجأ من قريش إلى المدينة من دون عكس و بعد ما طين الكتاب و ختم، جاءت «سبيعة بنت الحرث الأسلمية» فأقبلت مسلمة فأقبل زوجها فى طلبها و كان كافراً فنزلت الآية فكان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يرد من جاءه من الرجال و يحبس من جاءه من النساء فعلمنا بأن التصالح لا يشمل إلا الرجل. على أن الآية تمنع من الإقامة مع الزوجة الكافرة الوثنية بعد نزول الآية، و هذا لا يتم فى الذمية لصحة نكاحهم استدامة إذا أسلم أحد الزوجين و إن لم يصح ابتداءً على قول المانع.

و بذلك يظهر النظر فيما أفاده الطبرسى، من دلالة الآية على أنه لا يجوز العقد على الكافرة حربية أو ذمية، بحجة أن لفظ الآية عام و

ليس لأحد أن يخص الآية بعابدة الوثن لنزولها بسببهن، لأنّ المعبر بعموم اللفظ لا بالسبب. «١»
لما عرفت من أنّ المراد من تحريم الإمساك بعصم الكافرة، هو الإقامة معها استدامةً و التحريم بهذا النحو مختص بالوثنية دون أهل الكتاب لاتفاقهم على جواز الإقامة معها.
و على فرض العموم فالآية السادسة صريحة في جواز تزويج الذمية فتكون مخصصة لعموم الآية.

(١) مجمع البيان: ٢٧٤ / ٥، تفسير سورة الممتحنة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٢

و توهم كون الآية ناسخة للآية المجوزة، بعيد من وجهين:

أولاً: أنّ شرط النسخ تقدّم المنسوخ على الناسخ و الأمر هنا على العكس فقد نزلت المانعة في سنة ست، سنة عقد المصالحة بين قريش و النبي الأكرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ و المجوزة في سنة عشر حيث نزلت سورة المائدة خصوصاً أوائلها في حجة الوداع حيث أطبق المفسرون على نزولها في تلك السنة.
و ثانياً: أنّ مقتضى القواعد، جعل الآية المجوزة مخصصة للمانعة تخصيص العام بالخاص لا جعل الأول ناسخاً للخاص كما لا يخفى.

و أما الآية الثالثة

فأقصى ما يمكن استفادته من الآية على القول بحجية مفهوم الوصف، هو أنّ التوصيف بالمؤمنات في قوله تعالى: (مَنْ فَلَإِيَّاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) أنّه لا يجوز نكاح الأمة الكافرة مع وجود الأمة المؤمنة عند عدم التمكن من نكاح المحصنات (الحرائر) المؤمنات و أين هو من تحريم نكاح الكافرة مطلقاً حرّة كانت أو أمّة، مع الطول و عدمه.
و الحاصل أنّ الضابطة في الأخذ بالمفهوم هو حفظ الموضوع «الأمة» و إثبات الحكم عند وجود القيد كالإيمان، و نفيه عند عدمه كالكفر. و أمّا الحرّة فليست داخله لا في المنطوق و لا في المفهوم.
و القول بوجود الإجماع على عدم الخصوصية لانتفاء الطول أو ادعاء أولوية الحرمة في صورة الطول، لا يثبت أزيد من تحريم نكاح الأمة الكافرة مطلقاً و أين هو من حرمة نكاح الحرّة الكافرة و قد استدلل في الجواهر بالآية بوجوه ثلاثة قاصرة فلاحظ. «١»

(١) الجواهر: ٢٨ / ٣٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٣

و أما الآية الرابعة:

أعنى: آية المجادلة فهي راجعة إلى المنافقين بلا كلام فلاحظ الآيات المتقدمة عليها من قوله سبحانه:
(أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ تَوَلَّوْا قَوْمًا غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِمَّا هُمْ مِنْكُمْ وَلَا مِنْهُمْ وَيَحْلِفُونَ عَلَى الْكُذِبِ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ ... اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ فَلَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ) «١» فهؤلاء كانوا يوالون اليهود و يفشون إليهم أسرار المؤمنين، و يجتمعون معهم على ذكر مساءة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ و المؤمنين و في هذه الظروف نزل قوله سبحانه: (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ) «٢»، أى لا- تجتمع موالاة الكفار مع الإيمان أى موالاة-تهم بما هم كفار، و أمّا حبهم لأجل أمور أخر لكونهم أطباء حاذقين، أو أصحاب صنائع و غيرهما فلا صلة له بالآية، و ليس التزويج لأجل موالاة الكفر بل لأجل قضاء حاجة النفس و غير ذلك.

و أما الآية الخامسة:

أى آية نفى الاستواء، فلا صلة لها بالمقام إذ ليس المؤمن والكافر عند الله سيان وذلك لا ينفى جواز المعاملة والنكاح و لم تبق من الآيات إلما السادسة الصريحة فى جواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب و المتيقن منها الذمىة أو الأعم منها و من المهادنة، و أما الحربية فإطلاق الآية بالنسبة إليها موضع تأمل.

و حملها على المتعة، حمل بلا قرينة و ورود لفظ «الأجور» فى الآية مكان المهور لا يدل على كون المراد هو التمتع، بشهادة وروده فى غير موضع من القرآن، و أريد

(١) المجادلة/ ١٥١٤.

(٢) المجادلة/ ٢٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٤

منه المهر لا الأجرة، مثل قوله سبحانه، فى تزويج الإمام عند عدم الطول: (فَأَنْكِحُوهُمْ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ). «١» و قوله سبحانه مخاطباً للنبي صلى الله عليه و آله و سلم: (إِنَّا أَخْلَقْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ «٢»). و من المعلوم أن المراد تزويج الإمام دوماً لا متعة لندرة الثانية كما هو الحال أيضاً فى الآية الأخيرة إذ لم يكن تزويج النبي صلى الله عليه و آله و سلم بأزواجه متعة. نعم المراد من الأجور فى آية الاستمتاع «٣» هو الأجرة، بقرينة الاستمتاع و روايات الفريقين حول نزول الآية فى المتعة.

و أما احتمال كون الآية المجوزة منسوخة لما ورد فى سورتي البقرة و الممتحنة فقد عرفت ما فيه. و نزيد فى المقام ما ورد فى حق هذه السورة: روى العياشى عن على عليه السلام، قال: «كان القرآن ينسخ بعضه بعضاً، و إنما يؤخذ من أمر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بآخره و أن من آخر ما نزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها و لم ينسخها شىء» «٤».

روى الشيخ فى التهذيب، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال فى حديث طويل قاله فى رد من قال بأنه رأى النبي يمسح الخفين فقال عليه السلام: «سبق الكتاب الخفين إنما نزلت المائدة قبل أن يقبض بشهرين». ٥ و على هذا حديث النسخ غير ثابت و ما ورد حوله من الروايات يرد علمها إليهم عليهم السلام لو نقلت بطريق صحيح، على أن كثيراً منها مروى بطريق لا يحتج به سيوافيك بيانه.

و أما الروايات، فهى على طوائف غير أن المهم هى الطائفتان المتقابلتان

(١) النساء/ ٢٥.

(٢) الأحزاب/ ٥٠.

(٣) النساء/ ٢٤.

(٤) ٤ و ٥ نور الثقلين: ١/ ٤٨٣ ح ٣ و ٤.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٥

بين دالة على التحريم و دالة على الجواز. و أمراً ما يدل على التفصيل من الجواز فى صور الاضطرار، أو كون المرأة بلهاء أو متعة فسيوافيك أنها من أدلة الجواز فإن تزويج الذمىة مكروه و للكرهه مراتب و هى فى هذه الصورة خفيفة.

أما ما يدل على التحريم فهو ما يلى:

١- صحیحة زرارة بن أعین، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: (وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)؟ فقال: «هي منسوخة بقوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ)». (١)

٢- موثقة الحسن بن الجهم قال: قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: «يا أبا محمّد! ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة؟» قال: قلت: جعلت فداك و ما قولی بین یدیك، قال: «لتقولنّ فإنّ ذلك يعلم به قولي». قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة و لا غير مسلمة، قال: «و لم؟» قلت: لقول الله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ) قال: «فما تقول في هذه الآية: (وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)؟» قلت: فقوله: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ) نسخت هذه الآية فتبسم ثم سكت. (٢)

و بما أنّه عليه السلام قال: «فإنّ ذلك يعلم به قولي» يحمل تبسمه و سكوته على تحسين الراوى و دركه قول الإمام، لا على اشتباهه كما احتمله صاحب الجواهر. (٣)

و أما أنّ الإمام سئل عن تزويج النصرانية على المسلمة لا عن تزويج

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٣) الجواهر: ٣٠ / ٣٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٦

النصرانية، لكثرة الابتلاء بها تلك الأيام إذ لا يبادر المسلم في بلاد الإسلام بتزويج الذمية ابتداء مع وجود المسلمة. نعم لم يعلم المراد من قول الراوى (و لا غير مسلمة) فهل المراد اليهودية أو المجوسية؟ فلو كان معطوفاً على «مسلمة» تكون النتيجة أنّه لا يجوز تزويج النصرانية على هؤلاء اليهودية و المجوسية و هذا ممّا لم يقل به أحد، و الظاهر أنّه معطوف على «النصرانية» فيكون المراد أنّه لا يجوز تزويج النصرانية و لا غير المسلمة كاليهودية على مسلمة.

و في سند الرواية «ابن فضال» و المراد منه هو الحسن بن علي بن فضال لا ابنه، علي بن الحسن بقريته روايته عن أحمد بن محمّد، و ابن فضال يطلق على الولد و أخويه «أحمد» و «محمّد» و علي الوالد و هو في الأخير أشهر، و البيت فطحى.

٣- خبر زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينبغي نكاح أهل الكتاب» قلت: جعلت فداك و أين تحريمه؟ قال: «قوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ)». (١)

و السند لا يحتجّ به، لورود «درست الواسطى» في السند و هو لم يوثق و قوله: «لا ينبغي» من الألفاظ المتشابهة تستعمل في التحريم تارة و الكراهة أخرى، و لعلّ زرارة فهم الثانية فقال: و أين تحريمه؟ فقال الإمام: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ).

٤- مرسل الطبرسى: حيث روى عن أبي الجارود أنّ آية المائدة منسوخة بآيتين: (لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ) و بقوله تعالى: (لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ). (٢)

و الأخيرتان لا يحتجان بهما و الأوّل و الثانى و إن كانا صحيحين أو موثقين

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٧

لكنّه لا يثبت بهما النسخ فكما أنّ خبر الواحد لا ينسخ به القرآن فهكذا لا يثبت به النسخ أى كون آية ناسخة لآية أخرى، و على

فرض الثبوت قد عرفت الإشكال في القول بالفسخ فالأولى ردّ علمهما إليهم عليهم السلام.

٥- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصارى العرب أ توكّل ذبائحهم؟ فقال: «كان على عليه السلام ينهى عن ذبائحهم و عن صيدهم و عن مناكحتهم». (١)

و الحديث على الجواز أدلّ، لأنّ تخصيص نصارى العرب بالنهى يعرب عن جواز نكاح سائر النصرانيات، و لعلّ وجه النهى عن تزويج نصارى العرب، طروء الوثنية عليهم، و صاروا نصرانية لفظاً، و وثنية معنى.

٦- صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: «و ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوّج اليهودية و النصرانية مخافة أن يهودّ ولده أو يتنصر». (٢)

و الاستدلال مبنى على كون «ما أحبّ» مفيداً للتحريم و هو كما ترى، غاية ما يمكن أن يقال: إنّه من الألفاظ المشتركة و المتشابهة كما عليه صاحب الحدائق على أنّ التعليل يشعر بالكراهة كما أنّه لا يشمل ما إذا كان عقيماً أو كانت الزوجة عقيمة، أو يعزل و لا يطلب الولد أو يراقبه و يلقنه دينه، اللهمّ إلّا إذا كان من قبيل الحكّم لا العلل.

٧- خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: لا ينبغي للمسلم أن يتزوّج يهودية و لا نصرانية و هو يجد مسلمة حرّة أو أمة. (٣)

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٥.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٢، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٨

و هذا لا- يحتجّ به لوقوع إسماعيل بن مرار في سنده و هو لم يوثق مع أنّ لفظ «لا ينبغي» لو لم يكن ظاهراً في الكراهة، من الألفاظ المتشابهة.

٨- مرسله العياشى عن مسعدة بن صدقة قال: سئل أبو جعفر عن قول الله: (وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) قال: نسختها: (وَ لَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ). (١)

و قد عرفت الإشكال في كونه ناسخاً لما قبله و النسخ لا يثبت بالخبر الواحد.

٩- ما رواه الراوندى في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن أبيه قال: قال على عليه السلام: «لا يجوز للمسلم التزويج بالأمة اليهودية و لا النصرانية لأنّ الله تعالى قال: (مِنْ قَبْلِكَ الْمُؤْمِنَاتِ)». (٢)

و هو خاص بالأمة الكافرة، و لا تعمّ الحرّة.

هذه جملة الروايات التي احتجّ بها القائل بالمنع، و قد عرفت عدم صلاحية الأكثر للاحتجاج، و ما يصلح، لا يمكن الاستناد إليه لأنّه عليل من جهة أخرى.

٥- أدلّة القائلين بالجواز من الروايات

يدلّ على الجواز مضافاً إلى الآية الكريمة عدّة روايات بين صحاح و غيرها:

١- صحيحة معاوية بن وهب و غيره عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوّج اليهودية و النصرانية؟ فقال: «إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية؟» فقلت له: يكون له فيها الهوى قال: «إن فعل فليمنعها من شرب

- (١) الوسائل: ١٤، الباب ٢، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ٢.
- (٢) الاشعثيات، باب تزويج أهل الذمة: ١٠٦ و جل ما نقله الراوندى فى نوادره فهو مأخوذ من هذا الكتاب فلأجل ذلك نقلناه من مصدره. راجع البحار: ١٠٣ / ٣٨٠.
- نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٩
- الخمير و أكل لحم الخنزير و اعلم أن عليه فى دينه غضاضة». (١)
- أقول: و منعها من شرب الخمير و أكل لحم الخنزير من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لا أنه شرط فى صحه النكاح لتأثير الغذاء فى روحيات طفل الرجل.
- ٢- صحيح أبى بصير المرادى عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: «إن أهل الكتاب مماليك للإمام و ذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج» قلت: فإنه تزوج عليهما؟ أمه قال: «لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء. فإن تزوج عليهما حرّة مسلمة و لم تعلم أن له امرأة نصرانية و يهودية ثم دخل بها فإن لها ما أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم بعد مع أقامت و إن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت، و إذا حاضت ثلاثة حيض أو مرت لها ثلاثة أشهر حلت للأزواج» قلت: فإن طلق عليها اليهودية و النصرانية قبل أن تنقض عدّة المسلمة، له عليها سبيل أن يردّها إلى منزله؟ قال: «نعم». (٢)
- و الخبر و إن كان يشمل على ما لا يقول به المشهور من اختصاص الجواز بالشيعة، و أنه يعامل معهنّ معاملة الأمة فى عدم جواز الجمع بين الثلاث منهنّ، و الخيار للرجل فى عدّة الفسخ أن يردّها إلى حبالته لو طلق اليهودية، لكنّه لا تخرجه عن الحجية.
- ٣- صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل تزوج ذمية على مسلمة؟ قال: «يفرق بينهما و يضرب ثمن حدّ الزانى اثنى عشر سوطاً و نصفاً

- (١) الوسائل: ١٤، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ١ و فى الجواهر: ٣٦ / ٣٠: «فى تزويجه إياها» و هو غير موجود فى الوسائل.
- (٢) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٠.
- نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٠
- فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ و لم يفرق بينهما» قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: «يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به». (١)
- ٤- خبر منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج ذمية على مسلمة و لم يستأمرها؟ قال: «يفرق بينهما» قال: قلت: فعليه أدب؟ قال: «نعم اثنا عشر سوطاً و نصف ثمن حدّ الزانى و هو صاغر» قلت: فإن رضيت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: «لا يضرب و لا يفرق بينهما بيقين على النكاح الأول». (٢)
- ٥- خبر أبى مريم الأنصارى، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طعام أهل الكتاب و نكاحهم حلال هو؟ قال: «نعم قد كانت تحت طلحة يهودية». (٣)
- ٦- صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية؟ فقال: «لا بأس به أما علمت أنه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبى صلى الله عليه و آله و سلم». ٤
- و حملها بعضهم على جواز الاستدامة، و لكنّه على خلاف ظاهر السؤال.

- ٧- خبر حفص بن غياث قال: كتب بعض إخوانى أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل فسألته عن الأسير هل يتزوج فى دار الحرب؟ فقال: «أكره ذلك فإن فعل فى بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، و أما فى الترك و الديلم و الخزر فلا يحلّ له ذلك». ٥

و حمل بعضهم على الاضطرار و هو حمل بلا قرينة، و أمّا إخراج غير الروم فلأجل غلبة الوثنية عليهم.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١، و الخبر يشمل على الإرسال في السند.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ١٤، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣ و ٤.

(٤) ٥ الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - إيران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٤٦١

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦١

٨ صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تتزوج اليهودية و النصرانية على المسلمة». (١)

٩- صحيح سماعة، قال: سألت عن اليهودية و النصرانية أ يتزوجها الرجل على المسلمة؟ قال: «لا، و يتزوج المسلمة على اليهودية و النصرانية». (٢)

١٠ خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة و الأمة على الحرّة؟ فقال: «لا تزوج واحدة منهما على المسلمة و تزوج المسلمة على الأمة و النصرانية...». (٣)

١- ١ خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تتزوجوا اليهودية و النصرانية على حرّة متعة أو غير متعة». ٤ فالمنوع نكاح الذمّية على المسلمة، لا مطلق نكاحها.

هذه هي الروايات المجوّزة و يقف المتتبع على بعض ما لم نذكره إنّما الكلام في وجه الجمع بين الطائفتين فهنا طريقتان: أحدهما: ما سلكه صاحب الحدائق، حيث قال: يشكل العمل بأخبار الجواز لإمكان الحمل على التقيّة، و أمّا العرض على الكتاب فهو و إن كان مقدّمًا على العرض على مذهب العامة لكن الآيات مختلفة. ٥

و لكنّه من الضعف بمكان، إذ كيف يمكن الحمل على التقيّة مع كون الساتلين ممّن لا يعطون من جراب النورة، بل يعطون من العين الصافية كمعاوية بن وهب و أبي بصير و هشام بن سالم و محمد بن مسلم.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣ و ٥.

(٤) ٥ الحدائق: ١٤/٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٢

على أنّ مضمون بعضهم لا يناسب التقيّة كالقول بأنّ نساء أهل الذمّة مماليك للإمام عليه السلام.

أضف إليه، عدم الإشعار بالتقيّة إلّا ما يتوهم من توجيه الجواز بفعل طلحة مع أنّ الاستدلال بتقرير النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم. ثانيهما: ما سلكه صاحب الجواهر، و قبله الشيخ الشهيد الثاني و سبطه صاحب المدارك، من حمل روايات النهي على الكراهة، و يؤيّده تعليل الحرمة بالخوف على الولد، و التعبير ب «لا ينبغي» أو «ما أحب».

أضف إلى ذلك، أنّ الذكر الحكيم لا يعادله شيء و هو صريح في الجواز مطلقاً، و قد عرفت عدم ثبوت النسخ.

و بذلك يظهر حال كثير من التفصيلات بين الاضطراب والاختيار والتمتع وغيرها، فالروايات المفصلة محمولة على مراتب الكراهة شدة و ضعفاً فالدوام أشد كراهة من المتعة فلاحظ ما دل على التفصيل. «١»
 فلو حملنا النهي حتى في نواذر التفصيل على مراتب الكراهة فهو وإلما يلزم حمل الكتاب والروايات المجوزة على المتعة وهو كما ترى، لأنه يستلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، فحمل المجوزة على الكراهة أظهر من تخصيص العمومات بها، هذا كله في الكتابية من اليهود والنصارى.

(١) لاحظ في ما يدل على التفصيل بين الضرورة والاختيار، أحاديث الباب الثالث من أبواب ما يحرم بالكفر، أو التفصيل بين المتعة وغيرها، الباب ١٣ من أبواب المتعة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٣

الكلام في نكاح المجوسية

٦- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا؟

ظاهر الكتاب أنهم منهم قال سبحانه: (إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ). «١»

فقد جعل المجوس في مقابل: (وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا) وهذا دليل على أنهم ليسوا منهم، ومن المعلوم أن الكافر بين مشرك و كتابي ولا ثاني له إلا نادراً وهم الذين قالوا: (مَا هِيَ إِلَّا حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَا إِلَّا الدَّهْرُ). «٢» غير المعتقدين بشيء من العوالم الغيبية و كانوا بالنسبة إلى الطائفتين، قليلين جداً، ولأجل ذلك لم يعتد القرآن بهم.

و تؤيده روايات و إن كانت غير نقيه السند و لكنها لكثرتها تصلح للتأييد و قد جمعها الشيخ الحر العاملي في كتاب الجهاد. «٣» نذكر بعضها.

١- مرسله أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المجوس أ كان لهم نبي؟ فقال: «نعم، أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم إلى أهل مكة: أسلموا و إلا نابتكم بحرب، فكتبوا إلى النبي صلى الله عليه وآله و سلم أن خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الأوثان، فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله و سلم: إني لست آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه: زعمت أنك لا تأخذ الجزية

(١) الحج / ١٧.

(٢) الجاثية / ٢٤.

(٣) الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٤

إلا من أهل الكتاب ثم أخذت الجزية من مجوس هجر، فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم: أن المجوس كان لهم نبي فقتلوه و كتاب أحرقوه أتاهاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر ألف جلد ثور. «١»

و مثله رواية أخرى و في ذيلها «كان يقال جاماست». ٢

٢- روى الصدوق بسند غير نقي، عن الأصبع بن نباتة، أن علياً عليه السلام قال على المنبر: «سلوني قبل أن تفقدوني» فقام إليه الأشعث

فقال: يا أمير المؤمنين كيف تؤخذ الجزية من المجوس و لم ينزل عليهم كتاب، و لم يبعث إليهم نبي؟ فقال: «يا أشعث قد أنزل الله عليهم كتاباً و بعث إليهم نبياً». ٣

روى الفريقان عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». ٤

روى في المستدرک، عن أمير المؤمنين عليه السلام: المجوس أهل الكتاب إلا أنه اندرس أمرهم و ذكر قصيتهم فقال: «تؤخذ الجزية منهم». ٥

روى العياشي مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «سنوا إلى المجوس سنة أهل الكتاب في الجزية». ٦

و السابر في أبواب الأحاديث يجد روايات، غير ما ذكرنا، دالة على أنهم أهل الكتاب، أو يعاملون معاملة أهل الكتاب و تؤخذ منهم الجزية، نعم ورد في مناظرة الإمام الصادق عليه السلام مع عمرو بن عبيد عند ما دعاه عمرو إلى بيعه محمّد بن عبد الله بن الحسن المعروف بالنفس الزكية، أن الإمام قال له: «أ كان عندكم و عند صاحبكم من العلم ما تسرون فيه بسيرة رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم في المشركين في حروبه؟» قال: نعم، قال: «فتصنع ما ذا؟» قال: ندعوهم إلى الإسلام فإن أبوا دعوناهم إلى

(١) ٣-١ الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١ و ٣ و ٧.

(٢) ٤ الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٥، ٩.

(٣) ٥ و ٦ المستدرک: ج ٢، الباب ٤٢، من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٥

الجزية قال: «إن كانوا مجوساً ليسوا بأهل الكتاب؟» قال: سواء. «١» و لكنّه محمول على أنهم ليسوا مثل اليهود و النصارى المحتفظين على كتابهم و لو بشكل محرّف، لما عرفت من حديث الافتقاد.

و الآية و هذه الروايات كافية في إثبات الصغرى، إنّما الكلام في الكبرى الكليّة و أنّه يجوز تزويج الكتابية مطلقاً، من غير فرق بين اليهودية و النصرانية و غيرهما.

٧- هل يجوز تزويج المجوسية؟

أقول: يمكن الاستدلال على الجواز بعمومية الكبرى، بقوله سبحانه: (وَ الْمُحْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ). «٢» فإنّ الموضوع هو: «من أوتى الكتاب» قبل الإسلام و قد دلت الروايات على أنهم منهم.

و لقايل أن يقول بانصراف الآية إلى اليهود و النصارى لأنهما القدر المتيقن في مقام التخاطب و لم تكن العرب تعرف المجوس بأنهم ممن أوتى الكتاب.

و ما دلّ من الروايات على أنهم من أهل الكتاب ناظر إلى المعاملة معهم معاملة أهل الكتاب في الجزية و حسب ما يرويه المفيد في المقنعة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «المجوس إنّما ألحقوا باليهود و النصارى في الجزية و الديات لأنّه قد كان لهم فيما مضى كتاب». «٣»

و قد تعامل معهم النبي صلى الله عليه و آله و سلم معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية كما يظهر من رواية الواسطي على ما مرّ و على ذلك لا يظهر ممّا مرّ جواز نكاح المجوسية، بل

(١) الوسائل: ١١، الباب ٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢ و الحديث طويل.

(٢) المائة/٥.

(٣) الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٦

غاية الأمر المعاملة معهم معاملة أهل الكتاب في جواز ضرب الجزية عليهم.

ولكن للتأمل في منع التزويج مجال لأن جهل المخاطب بفردية شيء للعالم لا يضرب بعموم العام وإن كان يضرب بإطلاق المطلق على ما يقولون، على أن العبرة، بعمومية التعليل الوارد في روايته المقنعة حيث علل ثبوت الجزية والديات بأنه قد كان لهم فيما مضى كتاب. أضف إليه، أن الموضوع فيما مضى من الروايات لجواز النكاح هو الذميمة، لصحيح هشام بن سالم «١» وخبر منصور بن حازم «٢» من أهل الذمة. وهم لأجل ضرب الجزية عليهم منهم.

ويؤيد ذلك، ما ورد في خبر حفص بن غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سأل رجل أبي عن حروب أمير المؤمنين عليه السلام وكان السائل من محبيننا فقال له أبو جعفر عليه السلام: بعث الله محمداً صلى الله عليه وآله وسلم بخمسة أسياف إلى أن قال: والسيف الثاني على أهل الذمة... وإذا قبلوا الجزية على أنفسهم حرم علينا سبيهم وحرمت أموالهم وحلت لنا مناكحتهم». «٣»

والمجوس ينطبق اليوم على الزرادشتية وكتابهم المقدس «أوستا» ولكن تاريخ نبيهم المعروف ب «زردشت»، غير واضح وقد افتقدوا الكتاب باستيلاء إسكندر على إيران ثم أعيدت كتابته في زمن ملوك ساسان، والظاهر أنهم يعتقدون بوحدانية الله سبحانه ويسمونه «أهورامزدا» ويسندون تدبير العالم إلى مبدئين مخلوقين لله سبحانه وهما يزدان وأهريمن، أو النور والظلمة ويقدمون

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

(٣) الوسائل: ٨، الباب ٥ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢ وقد ورد في هذا الحديث الترك والديلم والخزر من مشركي العجم. فلاحظ.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٧

الملائكة ويعبدونها من دون أن يتخذوا لهم أصناماً كالوثنية ويقدمون من العناصر البسيطة النار وكانت لهم بيوت نيران، بايران و الهند والصين. «١»

ولعل افتقادهم لكتابهم، وعبادتهم عباد الله (الملائكة) وتقديسهم النار، صار سبباً لابتعادهم عن أهل الكتاب الموحدين واقترابهم من الوثنية حتى سن فيهم سنة أهل الكتاب. هذا كله من حيث القواعد.

٨- حجة القائلين بمنع تزويج المجوسية ونقدها

إشارة

و أما الروايات الخاصة: فهي على قسمين:

١- ما يدل على المنع مطلقاً:

١- صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية؟ فقال: «لا، ولكن إذا كانت له أمه مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها». «٢»

٢- مضمرة إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية؟ قال: «لا أرى بذلك بأساً» قال: قلت:

فالمجوسية؟ قال: «أما المجوسية، فلا». (٣)

٢- ما يدل على التفصيل بين النكاح دواماً و متعاً، فلا يجوز إلا في الثاني

و الكل ضعاف:

١- خبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن نكاح اليهودية

(١) الميزان: ١٤ / ٣٩٣٣٩٢.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٨

و النصرانية؟ فقال: «لا بأس» فقلت: فمجوسية؟ فقال: «لا بأس به يعني متعاً». (١) و الذيل من فهم الراوى.

٢- خبر منصور الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية». ٢

٣- مرسل حماد بن عيسى، مثله. ٣

و ربما يجمع بينهما بتخصيص القسم الأول بالثاني، ولكنه لا يتم في مضمة الأشعري، لورود التصريح فيها بالمنع عن المتعة. و الأولى حمل الناهية على الكراهة الشديدة في الدائمة و ترتفع الشدة في المتعة، و ذلك لتقديم نص الكتاب في جواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب و الله العالم.

٩- جواز نكاح الصابئة

اختلفت كلمات الفقهاء في تفسير الصابئة و قد وردت في الذكر الحكيم في آيات ثلاث، أعنى: قوله سبحانه: (إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَ الَّذِينَ هَادُوا وَ النَّصَارَى وَ الصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ). ٤ و قد نقل صاحب الجواهر أقوالهم و كان الأولى المراجعة إلى نفس الصابئين القاطنين في العراق و الأهواز و لقد التفت بعض مشايخهم فاعترف بأنهم من أمية النبي يحيى الذى وصفه سبحانه بقوله: (يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَ آتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا). ٥

(١) ١ و ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ٤ و ٥ «فيه حديثان».

(٢) ٤ البقرة/ ٦٢، و لاحظ أيضاً سورة المائدة الآية ٦٩، و الحج، الآية ١٧.

(٣) ٥ مريم/ ١٢. لاحظ فهرست ابن النديم ص ٤٥٩، و قد ذكر تلاقى المأمون مع علمائهم في أرض «حران» عند مسيره إلى غزو الروم.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٩

أضف إلى ذلك أن الآية تجعلهم في مقابل (الَّذِينَ أَشْرَكُوا) و هو دليل على مغايرتهم مع المشركين و بما أن الطوائف الواردة في القرآن لا تتجاوز المشرك و الكتابى و الدهرى، و بما أنهم ليسوا مشركين و لا دهرين فمقتضى الحصر أنهم من أهل الكتاب، و شهد القرآن على كون يحيى ذا كتاب و لعل رميهم بالتنصر فلأجل قرب عهد النبيين يحيى و المسيح.

ثم إن انحصار أهل الكتاب في الأربعة: النصراني، و اليهودى، و المجوسى، و الصابئى مع كثرة الكتب و تجاوزها عن مائة لأجل كون كتب أصحاب الشرائع، تشمل التشريع و الأحكام و الفرائض و المحرمات، و أما كتب غير هؤلاء لم تكن كتب شريعة و حكم و إنما

كانت كتب قصص و حكايات و مواعظ و نصائح.

١٠- ارتداد أحد الزوجين أو كليهما

إذا ارتد أحد الزوجين أو كلاهما فإما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجه، أو كلاهما. و على جميع التقادير فإما أن يكون ارتداد كل عن مله، أو عن فطرة و على جميع الفروض إما أن يكون الارتداد قبل الدخول، أو بعده.

و يقع الكلام في موضعين:

أحدهما: بقاء علقه النكاح أو انفساخها.

ثانيهما: استحقاقها للمهر كلاً، أو بعضاً.

الموضع الأول: في بقاء علقه النكاح و عدمه

المشهور عند الفقهاء هو التفصيل الآتي.

١- إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول انفسخ العقد بينهما في

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٠

الحال سواء كان الارتداد، عن مله أو فطرة، و سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجه. و سيوافيك ما هو المختار من التفريق بين ارتداد الزوج أو الزوجه.

٢- إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول و كانت الزوجه هي المرتدة، وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة و هي عندهم عدّة الطلاق، فإن انقضت العدة و لم ترجع إلى الإسلام فقد بانت و إلّا فهو أملك بزوجه من غير فرق بين كون ارتدادها عن فطرة أو مله. و سيوافيك ان الحق عدم الانفساخ.

٣- إن كان الزوج هو المرتد بعد الدخول، فإن كان عن مله، يكون حكمه حكم الصورة الثانية، من توقف الفسخ على انقضاء العدة مقدار عدّة الطلاق فإن عاد قبل انقضاء عدتها فهو أملك بها و إلّا فقد بانت منه.

٤- و إن كان ارتداده عن فطرة فهي تبين منه في الحال و تعتد عدّة الوفاة لوجوب قتله و عدم قبول توبته بالنسبة إلى الأحكام الدنيوية من بينونة زوجته، و قسمه أمواله و وجوب قتله و إن قبلت فيما بينه و بين الله.

و المهم هو الاستدلال على الأحكام الأربعة عن طريق السنّة، و إليك ما يدلّ منها عليها:

١- صحیحہ محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد؟ فقال: «من رغب عن الإسلام و كفر بما أنزل على محمد صلی الله عليه و آله و سلم بعد إسلامه فقد وجب قتله، و بانت منه امرأته، و يقسم ما ترك على ولده». «١» و هي منصرفه إلى الصورة الرابعة.

٢- موثق عمّار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام و جحد محمداً صلی الله عليه و آله و سلم نبوته و كذبه، فإنّ دمه مباح لمن سمع

(١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المرتد، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧١

ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، و تعتد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها، و على الإمام أن يقتله و لا يستتبه». «١»

و الحديث راجع إلى الصورة الرابعة بقريته قوله عليه السّلام: «كلّ مسلم بين المسلمين» وقوله عليه السّلام: «على الإمام أن يقتله ولا يستتبه» والمراد من الورثة هو الأولاد حتى ولو أريد منه الأعم، فالظاهر كون المرأة مدخولة إذ ليست مسألة الدخول من الأمور التي يغفل عنها الراوى عن ذكره فى باب النكاح.

٣- خبر مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السّلام: المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته و لا تؤكل ذبيحته و يستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب، و إلّا قتل يوم الرابع». (٢)

و الحديث وارد فى المرتد الملى، بقريته قوله: «فإن تاب (لم يقتل)» فإن حمل على غير المدخولة، يكون دليلًا على حكم الصورة الأولى، فى مورد الرجل فقط حيث قال: «تعزل عنه امرأته» و إن أخذ بإطلاقه (دخل أو لا) أو حمل على المدخولة كما هو الظاهر إذ لو كانت غير مدخولة لثبه عليه الراوى، إذ ليست مسألة الدخول و عدمه من الخصوصيات المغفولة، يكون مخالفًا للحكم المذكور للصورة الثالثة من توقف الفسخ على انقضاء العدة.

٤- حسنه أبى بكر الحضرمى، عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: «إذا ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانته منه امرأته كما تبين المطلقة، ثلاثة و تعتد منه كما تعتد المطلقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل أن تتزوج فهو خاطب و لا عدّه عليها منه و إنّما عليها العدة لغيره، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدّه»

(١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حدّ المرتد، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حدّ المرتد، الحديث ٥.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٢

المتوفى عنها زوجها، و هى ترثه فى العدة و لا يرثها إن ماتت و هو مرتد عن الإسلام». (١)

و الحديث راجع إلى الصورة الثالثة بقريته قبول إسلامه، و مورده المدخولة بقريته أنه حكم عليها بالعدة لغير الزوج و إن لم يكن له العدة عليها، و الظاهر الانفساخ حين الارتداد على خلاف ما نقل عن المشهور، و لا يتوقف على انقضاء عدّة الطلاق، غاية الأمر لو أسلم يتزوج فى العدة لعدم عدّه له عليها.

إلى الحال، تبين أن الحديث الأول و الثانى راجعان إلى الصورة الرابعة، و الثالث و الرابع راجعان إلى الثالثة، غير أن الأخيرتين تخالفان حكم المشهور، من توقف الفسخ على انقضاء العدة. بل ظاهرهما الانفساخ بالارتداد.

و أمّا الصورة الأولى و الثانية فلم يرد فيهما نصّ فلا بدّ من الرجوع إلى القواعد، ففى الصورة الأولى، لو ارتدت الزوجة فلا وجه لبطلان العقد لأنّ إسلام الزوج لا يزيد له إلّا عزًّا، فلا وجه لانفساخ عقده معها بحجّة ارتداد زوجته أعنى: بقاء الزوج على الإسلام نعم لو ارتد الزوج فالقول بالفسخ هو الأوفق بالقواعد.

و بهذا يظهر حكم الصورة الثانية، أعنى: ارتداد الزوجة المدخول بها، فلا وجه للانفساخ، و إن كانت محكومةً بالحبس و الضرب.

١١- فى إسلام أحد الزوجين

إشارة

هذه هى المسألة الثالثة من المسائل الثلاث التى بينها صلة أعنى:

١- نكاح الكتابية ابتداء.

٢- ارتداد أحد الزوجين أو كلاهما. و قد تقدّم البحث عنهما.

٣- إسلام أحد الزوجين.

(١) الوسائل: ١٧، أبواب موانع الإرث، الباب ٦ في ذيل الحديث ٥، و أبو بكر الحضرمي ثقة على الأقوى.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٣
و للمسألة شقوق ثلاثة:

١- إذا أسلم زوج الكتائب، فالمشهور أنه على نكاحه سواء كان قبل الدخول أو بعده.

٢- لو أسلمت زوجته الكتائب قبل الدخول، فالمشهور أنه يفسخ العقد.

٣- لو أسلمت بعد الدخول، فالمعروف أنه وقف الفسخ على انقضاء العدة.

و إليك البحث عن الصور:

أما الصورة الأولى: و هي إذا أسلم زوج الكتائب، فالحكم ببقاء العلقه هو الموافق للقاعدة خصوصاً على القول بجواز نكاح الكتائب ابتداءً، فكيف الاستدامة و أما على القول بعدم جوازه فينحصر عدم الجواز على الابتداء دون الإدامة و قد حكى الاتفاق على حكم المسألة.

و يمكن الاستدلال بقوله سبحانه: (وَ الْمُحْصِنَاتُ مِمَّنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِمَّنْ قَبْلُكُمْ). و هو يعمّ الابتداء و الإدامة، و لو سلمنا باختصاصها بالزواج الابتدائي يثبت حكم الاستدامة بطريق أولى.

و أما ما ورد من الروايات، فالكل لا يخلو عن علة:

١- خبر يونس، قال: الذي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته، قال: «هي امرأته يكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل، قال:

فإن أسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار». (١)

و العبرة في الاستدلال بالذيل، و هو بإطلاقه يدل على بقاء العلقه مطلقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٤

و لكن الصدر معرض عنه و لم يعمل به إلا الشيخ في كتبه الروائية لا الفتوائية بل أفتى فيها بخلافه.

٢- ما رواه إبراهيم بن هاشم عن أبيه عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن أهل الكتاب و جميع

من له الذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها و لا يبيت معها و لكنّه يأتيها

بالنهار. و أما المشركون مثل مشركي العرب و غيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة. فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل

انقضاء عدتها فهي امرأته. و إن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه و لا سبيل له عليها». (١)

و محل الاستدلال هو الفقرة الأولى و هو إطلاق قوله: «إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما» و أما قوله: «و ليس له أن يخرجها»

فهو راجع إلى أحد الشقين و هو إسلام الزوجه دون الزوج، فلم يعمل به المشهور، أما قبل الدخول فحكموا بالفسخ، و أما بعده فقالوا

ببقاء العلقه إلى انقضاء العدة، و أما الفقرة الثالثة، فالظاهر أنها راجعة إلى المشرك و من شقوق الفقرة الثانية، فلاحظ.

٣- صحيح ابن سنان في حديث: سألته: عن رجل هاجر و ترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك، أي أمسكها بالنكاح الأول،

أو تنقطع عصمتها؟ قال: «بل أمسكها و هي امرأته». (٢)

فالرواية واردة في المشرك، و الاستدلال به يتوقف على ادعاء الولاية.

٤- خبر منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال:

«ينتظر بذلك انقضاء»

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٥

عدتها فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه.

«١»

و هي على خلاف ما ذهب إليه المشهور، فإنه يعلّق بقاء العلقه فيما إذا أسلم الزوج على إسلام الزوجه قبل انقضاء العده.

و لأجل ذلك قلنا: إن الروايات لا تخلو عن علّه مع أنّ الأخير خبر غير مصحح لأنّ محمّد بن خالد الطيالسي لم يوثق.

و الحقّ هو الاستدلال بالآية و الاتفاق.

و أما الصورة الثانية: أعنى إسلام الزوجه قبل الدخول، فيحكم بانفساخ العقد، و الدليل عليه، مضافاً إلى نفى السبيل: صحيحه عبد

الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السّلام في نصراني تزوّج نصرانيه فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: «قد انقضت عصمتها منه

و لا مهر لها و لا عدّه عليها منه». «٢»

و لعلّ عدم المهر لأجل كون الفسخ جاء من قبلها.

و موثقه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السّلام في مجوسيه أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها

فقال أمير المؤمنين عليه السّلام لزوجها: أسلم فأبى زوجها أن يسلم، فقضى لها عليه نصف الصداق و قال: لم يزدها الإسلام إلّا عزّاً». ٣

و لعلّ الحكم بالنصف قضيه في واقعه من قضايا الإمام عليه السّلام. لأنّ التنصيف في الطلاق لا الفسخ.

و أما الصورة الثالثة: أعنى إذا أسلمت بعد الدخول، فالمشهور أنّه ينتظر إلى انقضاء العده فإن أسلم فيها فهي امرأته و إلّا بانت منه

بإسلامها.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٦ و ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٦

و استدل عليه، مضافاً إلى نفى السبيل، ببعض الروايات، بما يلي:

١- خبر منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن مجوسيه كانت تحتها امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «ينتظر

بذلك انقضاء عدتها فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و إن هي لم تسلم حتى تنقضى العده

فقد بانت منه» «١» و صدر الحديث و إن كان يعرب عن شمول الحكم للرجل و المرأة، لكنّ الذيل يخصّه بالثانية و أنّ الرجل إذا لم

يسلم قبل العده فقد بانت منه، بخلاف ما إذا أسلم الرجل و لم تسلم المرأة فالنكاح باق مطلقاً، دخل أم لم يدخل، أسلمت قبل العده

(المفروضة) أو لا.

و في سند الخبر محمّد بن خالد الطيالسي و هو بعد لم يوثق و بذلك يشكل الاحتجاج به.

٢- موثقه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السّلام: «إنّ امرأة مجوسيه أسلمت قبل زوجها فقال علي عليه السّلام: لا يفرق

بينهما، ثمّ قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك و إن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثمّ أسلمت فأنت خاطب من الخطّاب».

«٢»

و مورد الروايه المجوسيه و طبع الحال يقتضى أن يكون الزوج مجوسياً، و هل يمكن إلغاء الخصوصيه (في المفارقة بعد العده) فيما إذا

كانا نصرانيين أو يهوديين و أسلمت زوجته دون زوجها؟ وجهان: أقواهما العدم لأنّ ثبوت الحكم في الأقوى، لا يكون دليلاً على ثبوته في الأضعف و الشرك أقوى في المجوس من النصراني، أضف إلى ذلك: أنّ خبر محمّد بن مسلم، يخصّ الحكم، بالمشاركة إذا أسلمت،

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣، رواه الكليني و الشيخ إلما أنّ في نسخة الكافي (عن مجوس) «أو مشرك من غير أهل الكتاب».

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٧

دون الكتابية «١» و لأجل ذلك، يشكل الإفتاء بالمفارقة بعد انقضاء العدة و إن كان عليه الأكثر.

قول آخر في المسألة للشيخ

اختار الشيخ في النهاية قولاً آخر، و هو إذا أسلمت زوجة الذمي و لم يسلم الرجل و كان الرجل على شرائط الذمة فأنه يملك عقدها إلّا أنّه لا يُمكن من الدخول إليها ليلاً و لا في الخلوة بها و لا من إخراجها من دار الهجرة إلى دار الحرب. «٢»

و يدلّ على ذلك خبر محمّد بن مسلم الماضي، و مرسل جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال في اليهودي و النصراني و المجوسي إذا أسلمت امرأته و لم يسلم قال: «هما على نكاحهما و لا يفرق بينهما و لا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة». «٣»

و على كلّ تقدير، فقد رجع عنه الشيخ، و الخبران غير حائزين لشرائط الحجية خصوصاً مرسل جميل، فيه وراء الإرسال ضعف آخر لأجل على بن حديد في سنده و إن كان فتوى الأكثر لا يخلو عن إشكال أيضاً.

إذا كانت الزوجة أو الزوج غير كتابيين و أسلم أحدهما

قد عرفت أنّ إسلام الزوج الكتابي لا يؤثّر شيئاً سواء كان قبل الدخول أم بعده، و إنّما المؤثّر إسلام الزوجة الكتابية فلو كان قبل الدخول يفسخ، و إلّا

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٢) النهاية: ٤٥٧.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٨

يستعمل إلى انقضاء العدة. هذا في الكتابية.

و أمّا غيرها فقد نقل الاتفاق على أمرين:

لو أسلم أحدهما قبل الدخول يفسخ فوراً. و لو أسلم بعده، وقف على انقضاء العدة، فلو أسلم الآخر، يبقى النكاح بحاله و إلّا يفسخ. فعندئذ يقع الكلام ما هو الفارق بين الكتابي و غيره من الكفار؟ فنقول: إنّ نكاح الكتابية جائز ابتداء و استدامه إلّا إذا كان هناك مانع فلاجله لو أسلم الزوج يبقى العقد بحاله، بخلاف الزوجة فلو أسلمت قبل الدخول يفسخ لأجل عدم لزوم السبيل، و أمّا بعده فيستعمل إلى انقضاء العدة.

و أما المقام، فيما أنه لا يجوز تزويج المسلم المشتركة و لا العكس فتتخصر الصّحة بصورة كون الزوجين مشركين بحكم أن لكل قوم نكاحاً، و بعد الإسلام لا يجوز الدوام عليه فيفسخ فوراً قبل الدخول، و أما بعده فيمهّل إلى انقضاء العدة عطفاً من الإسلام لثلاث ينحلّ عقد الزواج الذي ربما أنجب أولاداً.

و هذا هو الفارق بين المسألتين حسب الأصول الكليّة و إليك دليل الصورتين:

١- إذا أسلم أحد الزوجين قبل الدخول يفسخ العقد لعدم تجويز زواج غير الكتابي لقوله سبحانه ابتداءً و استدامةً: (وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ) و يدلّ عليه بالأولوية حكم ما لو أسلمت الكتابية دون زوجها قبل الدخول فقد سبق أن النكاح يفسخ، و هذه الصورة لا غبار عليها.

٢- إذا أسلم بعد الدخول فيمكن الاستدلال عليه بما يلي من الخبرين:

١- خبر منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «ينتظر بذلك انقضاء

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٩

عدّتها فإن هو أسلم، أو أسلمت قبل أن تنقضى عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل، و إن هي لم تسلم، حتى تنقضى العدة فقد بانت منه» و إذا ثبت الحكم فى المجوسى يثبت الحكم فى المشرك بطريق أولى، خصوصاً إذا اعتمدنا على نقل الكليني حيث رواه عن رجل مجوسى أو مشرك من أهل الكتاب ... «١»

و لأجل ذلك توقفنا فى المسألة السابقة و قلنا: إن الحكم الثابت فى حقّ المجوسى لا يصحّ إسراؤه إلى أهل الكتاب و إن كان يصحّ الإسراء إلى المشرك.

و مثله: خبر محمّد بن مسلم ... «٢» أن صدره و إن كان غير معمول به لكن الذيل يوافق ما ذهب إليه المشهور.

١٢- انتقال زوجة الذمى إلى دين آخر

قال المحقّق: و لو انتقلت زوجة الذمى إلى غير دينها من ملل الكفر، وقع الفسخ فى الحال و لو عادت إلى دينها، و هو بناء على أنه لا يقبل منها إلّا الإسلام.

و ظاهره الحكم بالانفساخ، سواء كان الدين المنتقل إليه ممّا يُقرّ عليه أهله كاليهودية و النصرانية و المجوسية على القول به فيها، أو لا كالوثنية و الإلحاد.

و فصلّ الشيخ بين الدين الذى لا يقّر عليه أهله، فلا يقبل منها إلّا الإسلام أو الدين الذى خرجت منه، و الدين الذى يقّر عليه أهله مثل إن انتقلت إلى يهودية أو نصرانية إن كانت مجوسية، أو كانت وثنية فانتقلت إلى اليهودية أو النصرانية، فيقبل منها ثم ذكر أقوال الشافعى فى المسألتين. «٣»

و استدلّ لقول المحقّق، بقوله سبحانه: (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ) و بقوله صلى الله عليه و آله و سلّم: «من بدل دينه فاقتلوه» «١» فيقع الفسخ بينهما فى الحال لأنها لا يقّر على ذلك و إنّما

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٣) الخلاف: ٢، كتاب النكاح، المسألة ١٠٣، ١٠٤.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٠

يُقْبَلُ مِنْهُ) و بقوله صلى الله عليه و آله و سلّم: «من بدل دينه فاقتلوه» «١» فيقع الفسخ بينهما فى الحال لأنها لا يقّر على ذلك و إنّما

الحكم فيها القتل، أو الدخول في الإسلام.

يلاحظ عليه: أي صلة بين عدم قبول دين غير الإسلام و انفساخ نكاحه فلما لا يجري فيه ما ذكره الشيخ من التفصيل فإن كان ممّا لا يقرّ أهله عليه، فيفسخ سواء كان قبل الدخول أم بعده، و أمّا إذا كان ممّا يقرّ عليه أهله فيقبل و قد تقدّم أنّ لكلّ قوم نكاحاً و أمّا النبوى ففيه مضافاً إلى ضعف السند ضعف دلالة، إذ من المحتمل أن يكون ناظراً إلى المرتدّ عن دين الإسلام، و على فرض العموم فلا ملازمة بين وجوب القتل و فسخ النكاح كما في المرتدّ عن ملّة، و أمّا الانفساخ في المرتدّ الفطرى، فهو لأجل الارتداد، لا لأجل وجوب القتل.

فالحقّ هو عدم البطلان إذا لم يكن الارتداد عن دينه موجباً للانفساخ عند الزوجين أخذاً بقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «لكلّ قوم نكاح».

١٣- إذا أسلم عن أمّ و بنتها

قال المحقّق: إذا تزوّج في حال الشرك امرأة و بنتها ثمّ أسلم بعد الدخول بهما، ففيه صور:

الأولى: أن يكون قد دخل بهما.

الثانية: أن يدخل بالأمّ خاصة.

الثالثة: أن يدخل بالبنت فقط.

الرابعة: أن لا يدخل بواحدة منهما.

و أمّا الأقوال، فقال الشيخ: له إمساك أيتهما شاء و يفارق الأخرى،

(١) الجامع الصغير: ١٠١ / ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨١

و للشافعى فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و هو أقواهما عنده، و الآخر، يمسك البنت و يخلّى الأمّ و هو اختيار المزنى. (١) و الظاهر، التفصيل بين تحريمهما في صورتين الأولىين و تحريم خصوص الأمّ في الثالثة، و الرابعة.

استدل الشيخ، بقياس المقام بما إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في النكاح، فإنما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار إلى عقدها، كما إذا عقد على عشرة دفعه واحدة، و أسلم و اختار منهنّ أربعاً فإذا فعل حكماً بأنّ نكاح الأربع وقع صحيحاً، و نكاح الباقيات وقع باطلاً، و على هذا فمتى اختار إحداهما حكماً بأنّه هو الصحيح، و الآخر باطل، و أيضاً إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما و اختار في حال الإسلام، لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد، بدليل أنّه لا يجوز أن يختار إلّا من يجوز أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، فإذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كأنّه الآن تزوّج بها وحدها، فوجب أن يكن له اختيار كلّ واحدة منهما. ٢

يلاحظ عليه: أنّ قياس المقام بالعقد بأكثر من أربع، قياس مع الفارق لأنّ المقتضى لاختيار كلّ واحد هناك موجود، و إنّما المانع الجمع، فيزول بالاختيار، و هذا بخلاف اختيار الأمّ على البنت مع العقد على البنت، فالمقتضى للاختيار ليس بموجود فيهما لأنّه بالعقد تصير أمّ الزوجة فتكون محرّمة، و كيف يصحّ لمسلم أن يتزوّج مع أمّ زوجته ابتداءً أو استدامةً، و هذا مثل ما إذا عقد على خالته في زمان الكفر ثمّ أسلم.

و بذلك يظهر ضعف الدليل الثانى فإنّ الاختيار لو صحّ كونه بمنزلة العقد الجديد فإنّما يصحّ إذا كان المورد قابلاً للتزويج، كما في العقد على أزيد من

(١) ١ و ٢ الخلاف: ٣٩٠ / ٢، المسألة ١٠٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٢

أربع، مرة واحدة، لا ما إذا لم يكن كذلك، وكانت المزوجة أم الزوجة، أو بنت الأخت.

و هذا مثل ما إذا أوقب غلاماً، ثم تزوج أخته ثم أسلم، فكون الاختيار بعد الإسلام بمنزلة العقد ابتداء، إنما يصح إذا كان المورد قابلاً للعقد في الشرع المبين، لا ما لم يكن كذلك.

و على هذا، فتفصيل المحقق أوفق بالقواعد، أمّا حرمتها في صورتين الأوليين فلكون الأم، أم الزوجة، و مع الدخول على الأم لا يجوز نكاح البنت سواء دخل بالبنت كما في الصورة الأولى، أو لا كما في الصورة الثانية.

و أمّا الثالثة: أعنى: إذا دخل بالبنت دون الأم، فتحرم الأم دون البنت أمّا الأم فلكونها أم الزوجة، و أمّا البنت فلا تحرم لأن العقد على الأم لا يحرم البنت بدون الدخول على الأم.

و أمّا الرابعة: فمثل الثالثة فتحرم الأم للعقد على البنت دون البنت لعدم الدخول على الأم.

و لكن هنا نظراً أدق من هذا التفصيل، و هو أنه لو كان العقد و الدخول على الأم سابقاً على العقد على البنت و الدخول عليها، لما تحرم الأم، لأن الحرام لا يحرم الحلال السابق، فالأولى، الأخذ بما ذكره المحقق مع ملاحظة هذه القاعدة، كما لا يخفى.

و اختار صاحب الحدائق قول الشيخ و قال: إن تفصيل المحقق في هذه المسألة مبنى على ما هو المشهور بينهم و كذا بين العامة، بل الظاهر اتفاق الكل عليه حيث لم ينقلوا الخلاف فيه، إلّا عن أبي حنيفة في أن الكافر مكلف بالفروع و الخطابات متوجهة إليه كما

تتوجه إلى المسلم، و إن كان قبول ذلك و صحته منه مشروط بالإسلام، و حينئذ فما دلّ من الأخبار على تحريم الأم بالعقد

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٣

على البنت أو بالدخول بها و كذا ما دلّ على تحريم البنت بالدخول على الأم دون مجرد العقد عليها و نحو ذلك شامل للكافر كالمسلم فيؤخذ به بعد الإسلام و يحكم عليه بذلك. «١»

ثم استظهر من بعض الروايات عدم عمومية الخطابات و الأحكام للكفار.

أقول: الظاهر، أن الخلاف في عمومية الأحكام التكليفيه و عدمها، و أمّا الوضعية كأحكام الغرامات و الضمانات و القصاص و الدية، فالظاهر العمومية و المقام منها، فلاحظ.

١٤- اختلاف الدين فسخ لا طلاق

إشارة

إذا كان الاختلاف في الدين بعد النكاح فسحاً لا- تجرى عليه أحكام الطلاق بل يرجع إلى القواعد العامة في الانفساخ، أو النص الخاص.

أمّا مهر المطلقة المفروض لها المهر، فهو في الطلاق النصف قبل الدخول و الكل بعده أخذاً بقوله سبحانه: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ). «٢» و بمفهومه يدل على دفع الفريضة، عند المس.

و أمّا إذا لم يفرض لها مهر و عقبه الطلاق فالتامع عند عدم المس، لقوله سبحانه: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ). «٣»

نعم مجرد العقد لا يوجب المتعة و إنما تجب المتعة بالطلاق كما يجب مهر المثل بالدخول.

(٢) البقرة/ ٢٣٧.

(٣) البقرة/ ٢٣٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٤

هذا حكم المطلقة، و أما المقام، فالمعول هو النص الخاص، أو القواعد العامة للانفساخ.

إذا كان الفسخ قبل الدخول، فإن كان من جانب المرأة فالظاهر سقوط المهر لاقتضاء الفسخ رجوع العوضين إلى مالكهما، هذا مضافاً إلى ما ورد في صحيح ابن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: «قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه». «١»

و إن كان جانب الزوج فكذلك أخذاً بمقتضى الانفساخ لرجوع كل عوض إلى مالكة، واحتمال النصف قياساً بالطلاق، كما ترى. ولو قيل بوجوب الدفع، فاحتمال وجوب الكل ليس بأقل من احتمال النصف لو لم يكن أولى، قياساً على الموت أولاً، والمهر يجب بالعقد ثانياً، ولذلك يجوز لها عدم التمكين إلّا بأخذ المهر كله.

والاستدلال على وجوب النصف بما ورد في المرتد من أنها تبين كما تبين المطلقة، «٢» كما ترى، لأن الاستدلال مبني على كون وجه الشبهة انتصاف المهر قبل الدخول و عدمه بعده.

و أما إذا كان الفسخ بعد الدخول منه أو منها، فالمهر ثابت لا يسقط لعارض، لاستقراره بالانتفاع بالبضع، ففي صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بامرأة؟ قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة». «٣»

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: ١٧، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٤.

(٣) الوسائل: ١٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٥

فروع حول المسألة:

١- لو أسلما دفعة واحدة فلا فسخ.

٢- لو لم يعلم الحال واحتمل الاقتران فكذلك استصحاباً لعلقة الزوجية.

٣- وإن علم عدم الاقتران فلو كان بعد الدخول فلا ثمره للتقدم والتأخر، و أما إذا كان قبله فعلى القول بسقوط المهر أخذاً بالانفساخ لا ثمره للعلم بالتقدم أو التأخر، و أما على القول بوجوب النصف أو الجميع فأصالة بقاء اشتغال الزوج، مثبت بالنسبة إلى الجميع فلا محيص عن التصالح والإرضاء.

١٥- لو أسلم الرجل و كان المهر فاسداً

إن فساد المهر تارة يستند إلى اختلال شرط من شروط صحته، ككونه مجهولاً، و أخرى إلى كونه حراماً في شرع الإسلام، كما إذا كان خمراً أو خنزيراً.

أما الأول: فإن كان الإسلام بعد الدخول، وجب به مهر المثل أخذاً بالضابطة، فيما إذا كان المسمى فاسداً لأجل الجهالة أو غيرها و إن كان قبله فلو كان من المرأة فلا شيء لكون الفسخ من جانبها و إن كان من قبل الرجل بنى على الاختلاف السابق، فيما إذا كان المهر صحيحاً، فعلى المختار لا شيء، و على القول بالنصف أو الكل في المسألة السابقة وجب هنا نصف مهر المثل أو كله.

و أما إذا لم يدخل ولم يسم، فهل لها التمتع، قياساً على صورة الطلاق «١» أو لا؟ الظاهر هو الثاني لعدم الدليل.
و أما الثاني: أعنى ما إذا كان الفساد لعدم صحّة التملك وقد دخل بها، فإن

- (١) قال سبحانه: (لا- جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضةً و متوهنّ على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين. (البقرة/ ٢٣٦)
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الصرّاء، ج ١، ص: ٤٨٦
أقبضها سقط قطعاً لوجود التراضي عليه و إن لم يقبض، ففيه وجوه:
١- سقوط المهر كلّ.
٢- مهر المثل.
٣- قيمته عند مستحليه.

و استقرب صاحب الجواهر الوجه الأول، لأجل البراءة، و قاعدة الجب.

يلاحظ عليه: أن مقتضى قاعدة الإقدام هو الاشتغال، لأنّ المرأة لم تقدم على التمكين بلا عوض و بلا شيء، فكيف تكون البراءة حاكمة، فمقتضى القاعدة الرجوع إلى مهر المثل كما هو المحكّم في كلّ مورد لم يصحّ تملك الثمن عملاً بالقاعدة المعروفة: «ما يضمن بصحيحه، يضمن بفاسده» و هذا متعين، لو لا وجود المعبرتين، و هما:

- ١- معتبرة طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوّج كلّ واحد منهما امرأة و مهرها خمراً و خنازير ثمّ أسلما؟ قال: «ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر و الخنازير» و قال: «إذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا إليهما شيئاً من ذلك يعطيهما صداقهما». «١»
و ضمير التثنية في «يدفعا» يرجع إلى الرجلين و في «إليهما» إلى الزوجتين و الظاهر من صداقهما القيمة يحتمل أن يكون المراد هو مهر المثل، و طلحة بن زيد و إن كان زبدياً بترياً، لكن قال الشيخ: إنّ له كتاباً و لعلّ عبد الله بن المغيرة أخذه من كتابه و مورد الرواية إسلام كليهما.

- ٢- معتبرة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: النصراني يتزوّج النصرانية على ثلاثين دناً خمراً و ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك و لم يكن

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الصرّاء، ج ١، ص: ٤٨٧

دخل بها؟ قال: «ينظر كم قيمة الخنازير و كم قيمة الخمر و يرسل به إليها ثمّ يدخل عليها و هما على نكاحهما الأوّل». «١»
و توصيفه بالخبر لأجل وقوع القاسم بن محمّد الجوهري في سنده و روى عنه الثقات مثل ابن أبي عمير، و صفوان و هو آية الوثاقّة، إذ أكثر الرواية عنه، و استند المحقّق الخوئي في توثيقه لوقوعه في أسناد روايات «كامل الزيارات» و هو غير تام كما أوضحناه في كتابنا: «كليات في علم الرجال». «٢»

و الظاهر هو القيمة و لأنّ مهر المثل ربّما يزيد القيمة و ربّما ينقص.

تمّ الجزء الأوّل من كتاب النكاح بقلم مؤلّفه أحقر العباد

جعفر السبحاني

ابن الفقيه الشيخ محمد حسين السبحاني التبريزي

عاملهما الله بلطفه الخفي
و يليه الجزء الثاني مبتدأ بشرطية الكفاءة
بفضل منه تعالى.

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٢) كليات في علم الرجال: ٢٩٩، طبع بيروت.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرِّضَا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحرّي الحاسوبي - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشأته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرّي الأدقّ للمسائل الدينيّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المبتدلة أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلّاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...

- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريّة، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبية، قابلة للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعىة و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جَمكران و...

ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسة " الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين فى الجلسة

ى) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رمضان " و "مفترق" و فائى/ "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (=١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزاتية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلميه الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغامدية اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

